

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ КОНСТИТУЦІОНАЛІСТИКИ

Навчальний посібник

*За редакцією
професора М. П. Орзіха*

*Рекомендовано
Міністерством освіти і науки України*

Київ
Юрінком Інтер
2010

*Рекомендовано Міністерством освіти і науки України
(лист № від)*
*Рекомендовано вченою радою
Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол № від)*

Автори

Афанасьєва М. В., к. ю. н., доцент кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія» (розділ 2);

Барський В. Р., к. ю. н., доцент кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія» (розділ 7);

Григор'єв В. А., к. ю. н., доцент кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», Голова Конституційного Суду Придністровської Молдавської Республіки у відставці (розділ 6);

Єзеров А. А., к. ю. н., доцент кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія» (розділ 5);

Мишина Н. В., к. ю. н., доцент кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», доцент (розділ 3);

Орзіх М. П., д. ю. н., завідувач кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», Заслужений діяч науки і техніки України (вступ, загальні методичні рекомендації та розділ 1);

Терлецький Д. С., к. ю. н., доцент кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія» (розділ 4)

Рецензенти

Фрицький Ю. О., завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна», доктор юридичних наук, доцент;

Орловський О. С.,

Пережняк Б. А.,

Проблеми сучасної конституціоналістики : Навчальний посібник. Випуск 1. (Вступ та наукова редакція доктора юридичних наук, професора НУ «ОЮА» М. П. Орзіха). — Б-ка журналу «Юридичний вісник». Серія: Навчальні посібники. — Київ: Юрінком Інтер, 2010. — 000 с.

ISBN .

Навчальний посібник містить тематичний матеріал, що не є традиційним для навчального курсу конституційного права. Логіка змісту та розміщення матеріалу апробовано протягом трьох навчальних років на факультетах НУ «ОЮА», в Інституті підготовки професійних судів, магістратурі державної служби, а також в процесі підготовки абітурієнтів аспірантури за спеціальністю: 12.00.02. — конституційне право; муніципальне право та аспірантів і здобувачів під час підготовки до кандидатських іспитів у Національному університеті «Одеська юридична академія».

Для студентів, аспірантів, викладачів юридичних навчальних закладів.

ББК

Відтворення всієї книги чи якої-небудь її частини
будь-якими засобами або в якій-небудь формі, у тому числі в Інтернеті,
без письмового дозволу видавництва забороняється

Зміст

| | |
|--|-----|
| Вступ | 4 |
| Загальні методичні рекомендації | 8 |
| Розділ 1 | |
| СУЧАСНИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ В УКРАЇНІ | 18 |
| Розділ 2 | |
| МЕТОДОЛОГІЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ | 36 |
| Розділ 3 | |
| КОМПАРАТИВІСТСЬКЕ ДОСЛІДЖЕННЯ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ | 68 |
| Розділ 4 | |
| НЕТРАДИЦІЙНІ ДЖЕРЕЛА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА | 98 |
| Розділ 5 | |
| КОНФЛІКТНІСТЬ ТА КОНФЛІКТ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ | 134 |
| Розділ 6 | |
| КОНСТИТУЦІЙНА ЮСТИЦІЯ | 170 |
| Розділ 7 | |
| КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО | 201 |
| Питання для самоконтролю | 236 |
| Навчальні завдання | 239 |
| Бібліографічний список | 253 |
| Перелік корисних інтернет-посилань | 262 |
| Предметний покажчик | 264 |

Вступ

Навчальний курс (навчальна дисципліна) конституційного права органічно пов'язаний з відповідними галузями права та законодавства, наукою конституційного права та конституційно-правовою практикою.

Цей зв'язок взагалі обумовлено традиційною взаємодією та взаємопроникненням юридичної освіти й науки, розвитком юридичної науки у навчальних, університетських центрах, що готують фахівців — практикуючих юристів. Передусім конституційного права стосуються слушні судження про те, що право «говорить доктринальною мовою» (В. Нерсисянц), доктринальне та законодавче у праві «практично зрівнюються» (Р. Давид), доктрина стає «неформальним джерелом права» (М. Марченко) та «повноцінним джерелом правозастосовчої практики» (Т. Пряхіна). Водночас об'єкт науки, що суттєво відрізняється від її предмету, є «те, що ще підлягає науковому вивченню» (В. Нерсисянц), доктринальному осмисленню, яке реалізують не лише у сфері «чистої» науки, а й у процесі навчання, викладання навчальних курсів, які можливо розглядати «як адаптовану для цілей викладання доктрину» (К. Княгін).

Переконаливою ілюстрацією є основоположний принцип конституційного права — верховенство права, який, до того, як стати його принципом, мав багатовікову історію доктринального розвитку. Малоуспішність вітчизняного пізнання цього принципу, що його визначено як «доктринальний «глухий кут» (С. Головатий), призвела до законодавчого та правозастосовчого «різночитання» самого принципу (пор., наприклад, ст. 8 Конституції України, ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України та Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. — справа про призначення судом більш м'якого покарання). Це не могло не відобразитися у навчальній літературі.

Потреба динамічного наповнення навчального курсу конституційного права новою проблематикою, що ще підлягає науковому вивченню, зумовлює науково-освітній та практично-прикладний поштовх щодо розвитку конституційного права (за всіма його іпостасями) та підготовки вітчизняних фахівців.

Органічний зв'язок права — науки — освіти є очевидним в умовах переходу сучасного світу від індустріального до інформативного су-

спільства, коли «інформаційний простір, інформаційні ресурси, інформаційна інфраструктура та інформаційні технології, — за визначенням Доктрини інформаційної безпеки України (затверд. Указом Президента України 8 липня 2009 р.), — значною мірою впливають на рівень і темпи соціально-економічного, науково-технічного і культурного розвитку».

Інформація, яка в науковій сфері орієнтована на практику (у широкому соціальному розумінні, включаючи освіту та просвіту), є користувачем її результатів та критерієм істинності результатів наукових досліджень.

Однак в юридичній сфері суспільної діяльності, по-перше, не будь-яка практика може бути критерієм істини (наприклад, у сфері адміністративної чи судової діяльності), сама практика може бути неістинною, не відповідати об'єктивно діючим закономірностям суспільства вже тому, що вона не завжди відповідним чином зацікавлена у реалізації раціональних пропозицій науки, що ґрунтується на узагальненні суспільного досвіду.

По-друге, не завжди практика у наведеному сенсі може споратися з потоком тверджень, сформульовані як істина, нерідко потрібний є попередній «переклад» наукових істин та висновків на прикладну мову науки та освіти. Крім того, є якийсь період між встановленням та загальним визнанням істини, її реалізації, обумовленої рівнем та обмеженими можливостями діючих оргструктур науки та освіти, технології наукового пошуку та дидактики освіти, ресурсів науки та освіти, нарешті, особливостями діяльності вченого-юриста та викладача, пов'язані з необхідністю визнання результатів науки.

По-третє, залишається нерозв'язаною проблема формалізованих показників якості та ефективності юридичної науки та освіти, методик їхнього визначення, які зазвичай «переносять» з інших галузей науки або розраховують, наприклад, по рейтингах, критерії яких викликають сумнів, чи за показниками економічного ефекту. Економіко-практичний підхід (за підрахунками очікуваного, а не реального економічного ефекту) у подібних випадках достатньо складний та методологічно не завжди доцільний.

Ці судження відображають процеси, які відбуваються в суспільстві та в освіті, що має ключове значення для майбутнього України, оскільки освіта — це не лише передача інформації, а й її виробництво, накопичення, примноження знань, умінь та навичок.

Щодо конституційного права тут виникає проблема нових знань, що не одержали єдиного розуміння в науці, освіті, практиці, не мають ще науково обґрунтованого змісту, структури, місця в навчальному кур-

сі. Ці знання лише є об'єктом науки, що підлягає вивченню. Але ж вимоги до сучасної підготовки фахівців, складнощі предмету конституційного права, його роль в інтеграції соціально-політичних думок кожного громадянина в єдину правову позицію громадянського суспільства, що одержує в цьому процесі самостійну конституційну правосуб'єктність, потребують звернення до цієї проблематики. Вона є необхідною складовою у безперервному процесі: наука — освіта — практика — інновації — упровадження — результат.

Додаткові складнощі щодо конституційного права виникають через те, що на відміну від інших юридичних наук, які вивчають одинищенні галузі права, наука конституційного права досліджує не лише конституційно-правові норми та інститути, її предмет — «вся сфера суспільних відносин, що підпадають під конституційно-правове регулювання» (Н. Мяловицька). З цього погляду недостатньо користуватися звичними узагальненнями — конституційне право, законодавство, наука, практика, навіть такими категоріями, як поняття конституційного права, що є «граничною категорією науки» чи поняття конституційного ладу як «основної інтегруючої та граничної категорії» конституційного права (Н. Богданова) або конституціоналізму — центру, навколо якого «обертається» вся конституційно-правова проблематика.

У наведеній ситуації виникає необхідність пошуку інтегративного початку, інструментального та достатньо універсального для науково-освітнього прикладного виміру конституційного права. Схожою є, наприклад, категорія рефлексу, в якій зображено своєрідність поведінки організму, чи кванта, що переборює корпускулярно-хвильовий дуалізм у фізичній теорії світу. Тут, в «категоріальному строю науки» (М. Ярошевський), що є внутрішньою її логікою та одночасно «живим дуом дійсності» (Гегель), виокремлюється «інваріантне ядро» (М. Ярошевський) — основна «збірна» категорія (С. Алексєєв), інтегруюча чи така, що має сучасний потенціал для більш загальної характеристики конституційної дійсності.

У цьому просторі виникають, розвиваються, трансформуються конституційні норми, інститути, постулати (догма права); конституційне законодавство (нормативно-правовий масив); конституційні правовідносини (соціологія права); конституційність (критеріальна ознака щодо правовідносин); конституціоналізація (процес «примішування» конституційних ідей і норм до іншогогалузевих правовідносин); конституційна свідомість (знання, теорія, наука, психологія); конституційне конструювання у нормальних, звичайних умовах або у «позаштатній», конфліктній ситуації (конституційна інженерія); конституційні уміння та навички (конституційна технологія); конституційна практика,

що передбачає звернення не лише до чинних у конституційно-правовій дійсності юридичних постулатів (на рівні догми) та конституційної ідеології у широкому розумінні, а й до презумпцій, традицій та звичаїв, навіть конституційно-правових фікцій, поза якими конституційна практика неможлива; навчальна дисципліна (навчальний курс). І цей змістовний перелік не є вичерпним, його постійно збагачують, наповнюють новим змістом, його складові розвивають та упроваджують у суспільне життя досить дискретно, щоб мати змогу на кожному історичному етапі висувати вимоги щодо системності цих конституційних явищ, навіть з огляду на елементарні вимоги до системи як, зокрема, наявність необхідних та достатніх складових для її функціонування.

Таким виміром всього того, що «підпадає під конституційно-правове регулювання» (Н. Мяловицька), є конституціоналістика. Цим вона відрізняється, наприклад, від уявлень у зарубіжній літературі, де зазвичай конституціоналістику ототожнюють з конституційним правом; адміністративістики, представлені в літературі як узагальнююча правова категорія, «що уособлює публічне право» (С. Ківалов); цивілістики, що взагалі не є узагальнюючим поняттям щодо галузевих суспільних відносин, не є галуззю юридичної науки, а, скоріше, «відправним пунктом наукових розвідок у галузі цивільного (приватного) права» (Є. Харитонов). Однак всупереч такій позиції, на нашу думку, згадувані «розвідки» не мають обов'язкової щодо їх ефективності «систематизації». Вони є об'єктом науки, що підлягає вивченню, визначенню, структуруванню, «завоюванню» свого місця, ролі та значення у конституційно-правовій дійсності.

Спроби розв'язання деяких з наведених проблем на навчально-науковому рівні розглядатимуть відповідні розділи навчального посібника, що замислений як періодичне видання, започатковане цим першим випуском

Загальні методичні рекомендації

У системі юридичної освіти курс конституційного права України посідає важливе місце, що пов'язано не лише з його значенням для правової системи країни, а й тим, що це перша навчальна дисципліна, що відкриває вивчення галузевих юридичних наук, є сполучною ланкою між загальнотеоретичними юридичними навчальними дисциплінами та подальшим вивченням галузей права України.

Вочасно ця навчальна дисципліна для відповідних спеціалізацій студентів є кваліфікаційною, її містять державні (випускні щодо навчальних ступенів бакалавра та магістра) іспити, іспити здобувачів наукового ступеня кандидата юридичних наук за відповідною спеціальністю (12.00.02. — конституційне право; муніципальне право) та за іншими спеціальностями як додатковий іспит для осіб, що не мають базової юридичної освіти. Це обумовлює підсумковий характер навчальної дисципліни, що узагальнює юридичну освіту, просвіту, взагалі доктринальний, спрямований на суспільно-правову практику, юридичний світогляд. Крім того, доповненням та поглибленням щодо уявлень про конституційно-правову дійсність є спеціальні навчальні курси, які викладають в останні роки академічного навчання.

У зв'язку з цим конституційне право як навчальна дисципліна, сукупність навчальних дисциплін, що зорієнтовані на вивчення конституційної дійсності, набувають значення певного фундаменту, з одного боку, для подальшого навчання, з іншого — як узагальнююче юридичне знання, запорука успішної професійної підготовки студента-юриста.

Конституційне право є цілісний навчальний курс, що складається з органічно пов'язаних частин. Тому його вивчення має бути послідовне й систематичне. Конституційне право неможливо пізнати фрагментарно, прогалини у знаннях недопустимі.

Успішне вивчення курсу конституційного права України передбачає освоєння студентами лекційного матеріалу, його закріплення та поглиблення на семінарських і практичних заняттях, самостійне вивчення нормативної, навчальної та наукової літератури. (В рекомендованій літературі позначкою виокремлені літературні джерела, обов'язкові для вивчення. Наведений у посібнику нормативно-правовий матеріал є обов'язковим для вивчення студентами).

Основним видом навчальних занять є лекції, призначені для засвоєння теоретичного матеріалу.

Лекція — це аудиторне заняття з курсом або його частиною (потомом), що її проводять провідні викладачі — лектори (професори і доценти) навчального закладу, а також провідні вчені або спеціалісти, запрошені для читання лекцій, що містять основні положення навчальної або спеціальної дисципліни, їх теоретичні проблеми, включаючи новітні наукові досягнення. Тематику курсу лекцій наведено у тематичному плані навчальної (спеціальної) дисципліни.

Залежно від рівня підготовленості студентів, аудиторії (студенти молодших курсів, бакалаври, спеціалісти, магістри, аспіранти, практичні працівники), обсягу лекційного часу (лекційний курс для студентів стаціонарної форми навчання, лекційний курс для студентів заочної форми навчання і ін.) виділяють різні види лекцій:

поточні семестрові лекції — лекції, передбачені навчальним планом для викладу основного (базисного) програмного матеріалу відповідно до тематики робочої програми навчальної дисципліни;

оглядові лекції — лекції, що містять стислу інформацію про загальну структуру курсу, його завдання, основні категорії. Особливо важливе значення ці лекції мають при підготовці до семестрових і державних іспитів;

проблемні лекції — лекції, присвячені найбільш складним проблемним темам курсу, які недостатньо повно викладені у навчальній літературі або містять дискусійні матеріали.

Лекційні заняття не орієнтовані на дублювання підручників і навчальних посібників. Основними завданнями, що визначають напрямки лекційних занять, є: характеристика структури теми; розкриття змісту категоріального апарату теми; висвітлення зв'язку теорії з конституційно-правовою практикою.

Академічну лекцію, як правило, проводять у формі публічного виступу викладача, в процесі якого відбувається передача певної інформації. Однак лекція це не монолог, а творче спілкування, взаємодія лектора й аудиторії. Тому студент має бути готовий до сприйняття змісту лекції та активний протягом заняття.

Лекція є теоретичною основою семінарських і практичних занять, подальшого самостійного вивчення студентами курсу.

Самостійну роботу студента над лекцією умовно поділяють на три основні етапи:

1) підготовка до лекції, що відбувається заздалегідь і передбачає ознайомлення з рекомендованою нормативною та навчальною літературою за конкретною темою, що її викладатимуть на лекції;

2) сприйняття і конспектування лекції, що полягає в засвоєнні усного матеріалу і його коротких записів (конспектуванні). При конспектуванні необхідно в результаті «переробки» інформації виділити основну думку лектора і стисло її викласти. Лекція не підлягає дослівному запису, за винятком формулювань, визначень, імен, найменувань нормативних актів та літератури, хронологічних і статистичних даних, підсумкових висновків за темою;

3) подальша робота над лекцією, що передбачає додаткове доопрацювання конспекту на основі самостійного вивчення рекомендованої нормативної, навчальної, наукової літератури.

Семінарські заняття, що їх проводять з академічною групою, є логічним продовженням лекційного курсу. На них поглиблюють, закріплюють та деталізуються знання, отримані під час лекції і в результаті самостійної роботи.

Семінарські заняття спрямовані на підвищення теоретичного рівня знань у галузі конституційного права, більш поглиблене вивчення складних або дискусійних питань відповідної теми, на поточний контроль засвоєння знань, умінь, навичок студентів.

Метою семінарських занять з конституційного права є:

- обговорення і більш глибоке засвоєння студентами питань теорії конституційного права;
- вивчення Конституції України, законів та інших нормативних актів, що є джерелами галузі права;
- аналіз специфіки конституційно-правового регулювання в сучасних умовах політичного і правового реформування в країні;
- узагальнення особливостей розвитку окремих конституційно-правових інститутів, а також конституційних приписів, традицій, звичаїв, що не одержали інституціональних характеристик.

Семінарському заняттю має передувати підготовка студента за завчасно визначеним планом. Для цього необхідно:

- вивчити і доповнити конспект лекції з даної теми;
- вивчити рекомендовані нормативно-правові акти, навчальну та наукову літературу;
- скласти конспект або тези відповіді за найбільш складними питаннями заняття;
- вміло використовувати вивчений матеріал при відповідях.

Студент на семінарському занятті має продемонструвати знання теоретичного матеріалу, здатність використовувати його при вирішенні практичних завдань, уміння ясно та аргументовано висловлювати свої думки в усній та письмовій формі, оперуючи правовою термінологією.

Під час проведення семінарських занять викладач використовує такі форми: вільне обговорення питань плану заняття в академічній групі; індивідуальна співбесіда з кожним студентом; виконання письмових, в тому числі контрольних, робіт; заслуховування доповідей, повідомлень, рефератів з найбільш складних питань і їх подальше колективне обговорення в групі тощо.

Семінари є також одним із видів поточного контролю за успішністю освоєння студентами навчального матеріалу. На кожному занятті викладач оцінює ступінь підготовки студента з теми. Підсумкові оцінки вносять до журналу обліку успішності.

Практичні заняття також належать до аудиторних, які проводять з академічною групою або її частиною, та на яких студенти набувають навички, прийоми, методи і способи застосування теоретичних знань.

Метою практичних занять є:

- навчання застосуванню теоретичних положень у практичній діяльності;
- набуття умінь, навичок правозастосовчої діяльності;
- ознайомлення з практичною діяльністю за допомогою зустрічей з практикуючими юристами;
- вироблення навичок самостійної роботи студента;
- розвиток юридичного мислення.

Досягнення цієї мети можливо за таких умов:

- сумлінної підготовки студентів до занять;
- активної участі у дискусії, що їх організовує викладач з обговорюваних питань, у виконанні завдань тощо.

Важливими формами навчальних занять є індивідуальні навчальні заняття, консультації.

Індивідуальні навчальні заняття організовують з окремими студентами з урахуванням індивідуальних навчальних планів з метою підвищення рівня їх підготовки та розкриття індивідуальних творчих здібностей. До видів індивідуальних завдань з конституційного права України належать реферати, курсові роботи.

Реферат (від лат. *refero* — повідомляю) — короткий виклад у письмовому вигляді або у формі публічної доповіді змісту наукових праць, літератури з теми, конкретного питання. Реферати до семінарських занять є одним із видів індивідуальних завдань навчально-дослідного характеру, метою яких є закріплення і поглиблення знань студентів. Періодичність підготовки та виконавців рефератів визначають викладачі, що ведуть семінарські заняття в академічних групах. Теми рефератів визначають за допомогою методичних матеріалів або їх обирає

викладач. Вони мають відповідати загальним темам семінарських занять, конкретизувати окремі питання, ключові елементи тем.

Основні вимоги до змісту реферату:

а) в основі реферату має бути певна сума фактичних і теоретичних даних, які слід викладати відповідно до існуючого плану;

б) особливу увагу необхідно приділяти пошуку необхідних нормативно-правових матеріалів, їх систематизації, з'ясуванню основних понять і категорій з теми;

в) у кінці роботи, підбиваючи підсумки, слід узагальнити викладений матеріал і зробити власні висновки щодо досліджуваної проблеми.

Існують певні вимоги до оформлення реферату. Обсяг реферату в середньому не має перевищувати десяти сторінок. Титульну сторінку оформлюють відповідно до загальних вимог. На другій сторінці викладають план реферату. В тексті роботи слід виділяти і, можливо, озаглавлювати відповідні розділи плану. Сторінки роботи нумерують. При використанні літературних джерел у тексті реферату необхідно робити посилання. Наприкінці роботи на окремому аркуші є список використаної літератури.

Виконаний реферат дають на кафедру для перевірки перед початком семінарських занять. Студентів, які не написали або написали реферат на незадовільну оцінку, до заліку не допускають.

Курсова робота — письмовий, системний, розгорнутий виклад результатів вивчення студентом обраної теми відповідно до запропонованої тематики курсових робіт. Курсові роботи виконують з метою закріплення, поглиблення і узагальнення знань, здобутих студентами за відповідний період навчання.

Курсову роботу студент виконує індивідуально під керівництвом викладача. Написання курсової роботи має такі етапи:

1) вибір теми. Затверджена тематика курсових робіт є на кафедрі конституційного права. У виборі теми студент повністю самостійний. Якщо виникатимуть труднощі, він може звернутися по допомогу до викладача. Обрану тему курсової роботи затверджує завідувач кафедри. Наступні зміни, корегування теми можуть бути за клопотанням студента з дозволу завідувача кафедрою;

2) загальний огляд навчальної, наукової та нормативної літератури з теми, вивчення підібраних за темою літературних та нормативних джерел;

3) підготовка робочого плану. Робочий план має містити: основні питання, що розкривають тему в повному обсязі, конкретні заходи з роботи над курсовим проектом і терміни їх виконання;

4) збір, аналіз та узагальнення матеріалів з теми. Цей етап є одним із складних і трудомістких. Необхідна аналітична обробка значного за обсягом і змістом матеріалу, конспектування основних положень. Підсумком цього етапу роботи має стати логічно вибудована система даних згідно з темою роботи. На підставі цих даних уточнюють структуру, зміст та обсяг курсової роботи.

5) завершальний етап — письмовий виклад теоретичних положень, практичних матеріалів, самостійних висновків і рекомендацій за темою.

Оформлення курсової роботи має відповідати таким вимогам:

— структурно («Зміст») курсова робота має містити вступ, розділи (параграфи), підрозділи (підпункти), висновки (узагальнення), список використаної літератури, додатки;

— у вступі обґрунтовуються актуальність теми, її теоретичне і практичне значення, об'єкт, предмет, мету та завдання курсового дослідження, методи й методики, що їх застосовують в процесі написання роботи, короткий огляд літератури, присвяченій цій проблемі;

— текст курсової роботи має бути витриманий в строгому (науковому) стилі літературної мови. Під час написання роботи слід дотримуватися: об'єктивності змісту, повноти інформації, послідовності та стислості викладу, чіткості формулювань і висновків, основних мовно-стилістичних принципів; обмеженого вживання ускладнених синтаксичних побудов, літерних скорочень (абревіатур); не допускати відхилення від літературних норм (просторіччя, діалектизми тощо). При оформленні тексту слід уникати необґрунтованих словесних штамів («треба відзначити», «необхідно вказати», «зупинитися на питанні», «з огляду на вищевикладене», «на сьогодні», «важко переоцінити значення» та ін.);

— у висновках підбивають підсумки вивчення теми, наводять резюме, надають рекомендації і пропозиції, які, на думку студента, мають сприяти позитивному вирішенню викладеної проблеми;

— при використанні літератури, викладі цитат (висловлювань, прикладів, статистичних даних, законодавства тощо) слід робити відповідні виноски. Виноски можуть бути знизу на кожній сторінці або за списком використаної літератури.

Обсяг курсової роботи не має перевищувати 20 сторінок машинописного тексту через два інтервали, у форматі Times New Roman, шрифт 14. За наявності додатків текст може бути збільшений до 30—35 сторінок. Текст може бути представлений і в рукописній формі.

Консультація — це вид навчального заняття, на якому викладач роз'яснює групі студентів або окремому студенту певні теоретичні положення або аспекти їх практичного застосування, відповідає на питан-

ня, дає рекомендації, як засвоїти теми курсу, що їх виносять на самостійне вивчення.

Метою консультації є з'ясування окремих питань, або елементів теми, які недостатньо були засвоєні студентами, а також роз'яснення їх змісту, структури. Консультації проводять для окремого студента, групи студентів, лекційного потоку. Завданнями консультування є формування відповідного загальним вимогам рівня знань у студентів програмного матеріалу з конституційного права.

Юридична підготовка кадрів в умовах побудови демократичної правової держави якісно змінюється. Юрист стає однією з ключових фігур у кадровому забезпеченні правової та політичної реформ, що відбуваються в державі, його підготовка вимагає перебудови навчального процесу, оптимізації співвідношення в процесі навчання фундаментальних і прикладних положень навчальної дисципліни, інтеграції науки — навчального процесу — державно-правової практики, формування творчої особистості молодого фахівця. Місце конституційного права в системі права, його роль у професійній підготовці юриста й розташування в освітньо-професійній програмі вищої школи за професійним спрямуванням «6.0601. Право» обумовлює необхідність впровадження з цієї навчальної дисципліни сучасних досягнень вузівської педагогіки, нових навчально-організаційних форм і методів навчання з пріоритетним використанням методів активного навчання.

З їхнього арсеналу Робочі плани з навчальних та спеціальних дисциплін сучасної конституціоналістики поряд з наведеними традиційними формами і методами навчання містять:

ПР — практикуми, орієнтовані на вирішення проблемних ситуацій, організацію дискусій і підготовки експертних висновків на основі чинного законодавства;

ПМ — імітаційно-ігрове моделювання ситуацій в галузі державно-правового будівництва;

ОНП — організаційно- та нормативно-правове проектування;

РР — розігрування ролей;

ДІ — ділові ігри;

ОДГ — організаційно-діяльнісні ігри;

ЕО — експрес-опитування студентів;

ПК — програмований (машинний і безмашинний) контроль знань, умінь, навичок студентів;

КРД — контрольні роботи з використанням діапозитивів (викладач демонструє діапозитив, що містить питання і 3—5 варіантів відповідей, студент заповнює контрольну картку, позначаючи номери правильних відповідей);

ТЗ — тестові завдання.

Найскладнішими, трудомісткими для студентів і викладачів, але водночас і найцікавішими, що розкривають творчий потенціал особистості студента, є методи ПІМ, що їх проводять у навчальний або позанавчальний час, у процесі акцій, організовані кафедрою спільно зі студентським науковим товариством, на засіданнях студентського дискусійного клубу публічного права.

При цьому студенти мають розуміти, що повна нормативно-правова заорганізованість, урегульованість суспільних відносин, що становлять предмет конституційного права, неможлива й недоцільна. Експериментування в цій сфері можливе у досить вузьких межах, які нерідко не дають підстав для репрезентативних (відповідних всьому обсягу досліджуваного об'єкта) висновків. ПІМ в цих умовах — незамінний метод і засіб не лише навчання, а й пошуку оптимального розв'язання науково-практичних завдань.

Цей метод забезпечує навчально-науково-практичну інтеграцію професійної підготовки державних та муніципальних службовців, інших осіб, які ведуть юридичну діяльність, відображає можливість перевірки на здійсненність науково-практичних рекомендацій щодо вдосконалення юридичної діяльності. Зміст методу — імітування протиріч між різнопредметними (міжгалузевими) знаннями та ситуаціями, що професійно недиференційовані. На відміну від ПР, цей метод, в тому числі ДІ і ОДГ, не вимагає обов'язкового банкування ситуацій. Тут провідний викладач (в ролі ігротехніка та професіонала-предметника) дає можливість студентам освоювати різнопредметні знання не лише в єдності, але й в реальних суперечностях, характерних для майбутньої діяльності, а також забезпечує індивідуально-творчий підхід до правозастосовчої імітованої ситуації.

Гра містить дві стадії: оргпроектну і власне ігрову. На першій стадії визначають кількість та рольові позиції учасників, склад ігрових підгруп, їх мету, можливі тенденції гри, ігрову стратегію; формують регламент і сценарій гри. На оргпроектній стадії можливо почати залучення учасників до гри шляхом нарад та предігрових засідань. Ігрова стадія починається з установчого засідання учасників, на якому визначають проблематику ігор, доводять до учасників регламент ігор, обговорюють функціональну організованість підгруп. Гра залежно від характеру ситуації, вступних даних організують за групами, а потім на спільному засіданні, де обговорюють доповіді підгруп. Після цього можливе повернення до групових засідань або обробка підсумкового матеріалу.

Банк ситуацій для ігор розробляє кафедра. Рекомендують використовувати результати дослідницької роботи кафедри (за бюджетни-

ми і договірними темами). Фабулу (ситуацію), сценарій і проблематизацію гри може запропонувати студент.

Під час підготовки до інших видів занять студенти вивчають матеріали з усього комплексу теоретичних питань плану і завдань з теми. На заняттях викладач розподіляє час на питання, практикуми та інші види робіт, визначає, які питання підлягають обговоренню і в якій формі, які завдання слід виконувати на заняттях і в процесі самостійної навчальної роботи студентів. Викладач може використовувати прийом контролю «виживання» знань, вдаючись до ЕО, КРД, ПК, ТЗ за вивченими темами.

Самостійна робота студента є однією з основних форм організації навчання, основним засобом оволодіння навчальним матеріалом у вільний від обов'язкових аудиторних занять час.

Мета самостійної роботи — закріплення, поглиблення й узагальнення знань, здобутих на лекційних, семінарських і практичних заняттях. У процесі самостійної роботи у студентів формуються індивідуальні вміння та навички самостійного засвоєння навчальної та наукової літератури, нормативних джерел, використання сучасних інформаційних засобів і технологій.

Зміст самостійної роботи визначає навчальна програма дисципліни, методичні матеріали, вказівки й рекомендації викладача.

Для підвищення ефективності самостійної роботи студента доцільно її планування. Планування та організація самостійної роботи мають ґрунтуватися на достовірній інформації згідно з такими позиціями: вид роботи (наприклад, підготовка до лекції, семінарських занять); трудомісткість процесу підготовки (з урахуванням індивідуальних здібностей і особистісних якостей студента); форми і методи навчально-методичного та матеріально-технічного забезпечення виду самостійної роботи; місце і форма виконання самостійної роботи (наприклад, у бібліотеці, спеціалізованому навчальному кабінеті, комп'ютерному класі, в домашніх умовах; письмово, усно тощо); форми і способи контролю виконання самостійної роботи студента; необхідний і достатній обсяг часу за диференційованими нормативами щодо кожного виду самостійної роботи.

Особливість самостійної роботи полягає в необхідності самостійного, творчого пошуку та аналізу інформації на відміну від порівняльно-пасивного її сприйняття на лекційних заняттях. Це дає змогу розширити сукупність інформації з теми, отримати системне уявлення з конкретного питання. Під час самостійної роботи з навчальної, наукової та нормативної літератури студент збагачує свої знання, фактично створюючи власну систему знань за певною темою.

Результати, отримані студентами на семінарських і практичних заняттях, враховують під час проведення підсумкового контролю з навчальної дисципліни. Формами такого контролю з конституційного права є внутрішньосеместрові атестації студентів, семестровий недиференційований залік і семестровий іспит. Результати заліку оцінюють за двобальною шкалою — «зараховано» і «не зараховано». Результати складання іспитів оцінюють за чотирибальною шкалою — «відмінно», «добре», «задовільно», «незадовільно». Результати заліку та іспиту вносять до екзаменаційної відомості й залікової книжки студента.

Студента вважають допущеним до семестрового заліку й іспиту лише за умови виконання всіх видів робіт, передбачених планом навчальної дисципліни.

Іспит проводять за білетами, що їх затверджує кафедра. Кожен екзаменаційний білет з навчальної дисципліни містить, як правило, три питання (або завдання), з різних тем навчальної програми.

Особливості користування принципами Болонського процесу викладені у спеціальних публікаціях та науково-методичних роботах кафедри (див., наприклад, Журавський В. С., Згуровський М. З. Болонський процес: головні принципи входження в Європейський простір вищої освіти. — К., 2003; Журавський В. Підвищення рівня науково-методичного забезпечення вищої юридичної освіти — шлях до європейської спільності; Орзіх М. Болонський процес в Одеській національній юридичній академії // Юридичний вісник. — 2003. — № 4. — С. 95—110), навчально-методичних рекомендаціях з навчальних та спеціальних курсів, викладання яких забезпечує кафедра конституційного права НУ «ОЮА».

Розділ 1

СУЧАСНИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ В УКРАЇНІ

Конституціоналізм — центр, навколо якого «обертається» вся сучасна конституційно-правова проблематика. Категоріально це досить універсальний носій теоретичної енергії сучасного конституційного права, основна парадигма конституційної практики, критерій конституційності діяльності актів індивідуальних і колективних суб'єктів права, умова становлення «динамічної конституційної юриспруденції», що, на відміну від «статичної», орієнтована на формування і використання законів і технічних прийомів розвитку права, реформування конституційної дійсності. Такий підхід особливо актуальний для країн перехідного періоду, коли зміна соціально-політичних координат розвитку суспільства вимагає адекватного конституційно-технологічного (інженерного) рішення, конституційного забезпечення політичного реформування.

Тому формування правильних уявлень про категоріальне значення, зміст та поняття конституціоналізму, його передумови, природу, стан та розвиток в Україні обумовлює системне знання конституційно-правової дійсності, отримання вмінь та навичок застосування конституційних приписів, постулатів, традицій на практиці. Тож конституціоналізм забезпечує вирішення не лише науково-практичних проблем, а й навчально-методичних завдань. Однак у навчальній літературі (підручниках, посібниках) про цей конституційний феномен не йдеться взагалі або його ототожнюють з конституцією та її історичним розвитком чи в кращому разі обмежуються загальними визначеннями з акцентом на філософський, політологічний або юридичний підхід до цього системного конституційного явища. Немає єдиного уявлення про конституціоналізм, його складові, логіку буття та розвитку в науковій літературі.

Термін «конституціоналізм» використовують із кінця XVIII — початку XIX сторіччя для визначення, головним чином, американської доктрини верховенства писаної конституції щодо звичайних законів. Та реальність, що позначена цим терміном, з'являється ще у міських

правових системах Західної Європи в XI — XII сторіччях, а витоки цієї реальності сягають часів давньогрецьких конституцій, що діяли за кілька сторіч до нашої ери й про які відомо лише за працями Аристотеля.

У період принципату Стародавнього Риму з'являються поряд з актами римського сенату (*senatus consultus*) імператорські розпорядження різних видів, що одержали найменування конституцій (*constitutio ediktum, mandatum, decretum, rescriptum*). Їхній зміст і місце в розвитку правової системи Рима становить інтерес насамперед як екскурс в етимологію поняття. Ближче до сучасних уявлень є конституційні акти «Велика Хартія Вільностей» (Англія, 1215), «Форма правління держави Англії, Шотландії, Ірландії і володіннями, що до них належать. Знаряддя управління» (1653), Білль про права (Англія, 1689), в яких вже проглядаються конституційні ідеї Декларації прав людини і громадянина (1789), зокрема те, що права людини мають визнавати «природними, невідчужуваними, священними».

Сучасний конституціоналізм пов'язаний ще з першими конституційними актами Північної Америки 70—80-х років XVIII сторіччя: з Декларацією прав Вірджинії, Біллем про права Пенсільванії, Біллем про права Нью-Гемпшира, Конституціями Північної Кароліни, Мериленда, Массачусетса й іншими подібними актами, що їх було ухвалено у штатах Нью-Йорк, Південна Кароліна, Нью-Джерсі, Джорджія, і, нарешті, Конституцією США (1787), що має найбтривалішу історію існування. До цього ж періоду розвитку конституціоналізму належать Декларація прав людини і громадянина (Франція), Конституції Франції і Польщі, а також перший конституційний акт в Україні — «Правовий уклад і Конституції відносно права і вільностей Війська Запорізького», відомий як Конституція Пилипа Орлика (1710). Незважаючи на те, що вона практично діяла на обмеженій території Правобережної України і нетривалий час, ця Конституція залишила значний слід в історії українського конституціоналізму. Поряд з хартіями конституційного характеру, що діяли на території України — Магдебурзьким і Любекським правом, а також Маніфестом Російської імперії «Про удосконалення державного порядку» 1905 року, документ Пилипа Орлика належить до так званих «старих» конституцій «першої хвилі», їх іноді називають інструментальними (зорієнтованими на моделювання механізмів державної влади). Вони були першими передумовами сучасного українського конституціоналізму, що формується.

Радянські конституції (Союзу РСР, союзних і автономних республік) історично належать також до цього періоду, хоча всі вони (в тому числі радянські конституції після Другої світової війни) мали відверто ідеологізований, декларативний характер і жодна з них не мала прямої

(безпосередньої) дії. Їхня номінальність не дає підстав для визнання радянського конституціоналізму в умовах дії цих конституцій.

«Друга хвиля» (період між Світовими війнами) дала світу «нові» конституції і захопила практично всі країни Європи, Америки, Нової Зеландії. Для цих конституцій характерним є увага до прав і свобод людини і громадянина, демократизації державного ладу. Ці конституційні постулати знайшли подальший розвиток у «новітніх» конституціях (після Другої світової війни), що одержали характеристику «третьої хвилі» конституцій. До них належать також пострадянські, постсоціалістичні конституції (іноді їх виділяють як «четверту хвилю»).

Ретроспектива становлення і розвитку конституційних ідей і інститутів свідчить про віднесеність конституціоналізму до тих конституційних явищ, що виникли значно раніше, ніж сформувалися уявлення про них. На наш «правовий ґрунт» вони були «пересажені» зі сторонньої соціально-політичної і правової дійсності з порушенням, особливо на перших етапах становлення нового конституційного ладу в Україні, правил юридичного контитуїтету, міжсистемної міграції правових форм.

Не вдаючись до соціальної чи юридичної оцінки західного конституціоналізму, варто прийняти на нашу адресу розповсюджене судження А. Шайо про те, що в нас «які завгодно ідеї, за винятком ідеї класичного конституціоналізму». Це не випадковість, не збіг соціально-політичних обставин чи результат вольових політичних рішень, ця думка має історичні, філософські і юридичні підстави.

Класичний конституціоналізм сягає своїм корінням унікальної історії правової культури Заходу, західної традиції права з її релігійно-філософською спадщиною і ґрунтується на приватній власності, обмеженні (самообмеженні) державної влади на користь громадянського суспільства й індивідуальної свободи, що здобуває юридичну форму суб'єктивного публічного права як «права проти суспільства в особі держави та її посадових осіб» (L. Henkin) з доданням до його змісту складових третього покоління прав — колективних. Європейська культура — це «насамперед... особистісна культура (у цьому її універсалізм)» (Д. С. Лихачов).

Стосовно конституціоналізму його демократизм як антипод державному абсолютизму історично зв'язаний саме з лібералізмом, перед яким практично у всіх конституційних державах, включаючи конституції «третьої хвилі», постала необхідність обмеження демократії, її деструктивних форм. Тому конституціоналізм і демократія — нетотожні явища, їхні відносини можуть бути охарактеризовані як «напружена межа взаємної недовіри» (А. Шайо).

Очевидно, що сучасна конституційна система не може існувати «без демократичної легітимації», але мають переважати особистісні цінності, індивідуальні й колективні (насамперед, це стосується прав меншостей) інтереси, індивідуальна воля, що покликана «приборкати демократію» (А. Токвіль). Інакше політичний режим одержує визначення «неліберальної демократії» чи взагалі «недодемократії» (А. Салмін).

Ці особливості історичного процесу формування ідей конституціоналізму та їхньої практичної реалізації у правовому і державному бутті країн світу обумовлюють необхідність не стільки звернутися до історичної ретроспективи, скільки до того, до якої правової і державної дійсності інтегрується ідея і практика сучасного конституціоналізму.

В Україні протягом майже двадцятирічного реформування суспільства не вдавалося вирішити проблему власності, навіть її формальних характеристик (форма власності), і приватизації: законодавство про власність до 2004 року не було приведено у відповідність до Конституції, не врегульовано декларування майнового стану і доходів, система реєстрації прав на нерухоме майно. Приватизація, дуже далека від самої ідеї справедливості, крім іншого, проходила опосередковано через корпоратизацію великих об'єктів і оренду малих, спочатку не змінювала форми власності, а обмежувалася новелізацією у системі державного управління майном.

З 1 січня 2004 року набув чинності Цивільний кодекс України, що відрегулював майнові (приватні, «власницькі») відносини, привів їх у відповідність з конституційними приписами, вказавши, зокрема, на неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією і законом (пункти 1, 2 ст. 3), на заборону втручання держави у здійснення власником права власності (п. 6 ст. 319). Однак, по-перше, у зв'язку із прийняттям Цивільного кодексу України у 2007 році було скасовано Закон України (1991) «Про власність» без врахування того, що Кодекс не регулює увесь спектр «власницьких» відносин, що були у наведеному Законі, тому що за своєю юридичною природою цей Кодекс — закон приватного права й тому не в змозі регулювати публічну за природою власність, що є складовою предмету регулювання конституційного та інших галузей публічного права.

По-друге, одночасно з Цивільним кодексом України набрав чинності Господарський кодекс України, який багато в чому нівелював цивільне (приватне) правове регулювання власності. Досить навести визначення пункту 1 ст. 5 Кодексу: «Правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання і державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з кон-

ституційної вимоги відповідальності держави...». Якщо врахувати, що навіть після масштабної приватизації в державній власності залишається не менше чверті продуктивного потенціалу, відсутній закон про фінансово-правові основи управління державною власністю, діє постановка Уряду України (№ 313 від 2 квітня 2008 р.), що обмежила можливість розпорядження об'єктами державної власності, на практиці держава виходить далеко за межі «державного регулювання макроекономічних процесів», виявиться, суб'єктом управління значного обсягу майнових об'єктів у сфері мікроекономіки.

Положення ускладнюється також через збереження Господарським кодексом України (навіть після зміни ст. 55) права господарського ведення й оперативного управління щодо майна державних підприємств і одночасне визнання Цивільним кодексом України за юридичними особами права власності на належне їм майно.

Рішення в цій найважливішій сфері суспільних відносин одних завдань породжувало нові проблеми. Так, досить об'ємне законодавство про банкрутство підприємств, спрямоване на оздоровлення, санацію економічних макро- і мікро структур, дає можливість використувати його як інструмент перерозподілу власності. Нерідко підприємства в результаті фінансового оздоровлення фактично зникають як юридичні особи, вилучення майна, прав і обов'язків у цих випадках призводить до появи «паперових» акціонерних товариств, які не можна ліквідувати — немає законних підстав, але продовжувати господарську діяльність вони не в змозі. До того ж з 1 січня 2010 року набрав чинності Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», згідно з яким встановлено досить суворі санкції (до конфіскації майна, ліквідації юридичної особи) щодо юридичних осіб приватного права за вчинення фізичними особами, що є їх уповноваженими, корупційних правопорушень (статті 1, 2). Так, провину уповноваженої особи (фізичної особи) без будь-яких юридичних підстав перекладено на асоціацію осіб, колектив (юридичну особу), що може бути використано, враховуючи сучасні українські реалії, як засіб поглинання інших форм недобросовісної конкуренції у господарській сфері на користь насамперед великого (олігархічного) капіталу. Варто зауважити, що Пленум Верховного Суду України 27 листопада 2009 року ухвалив рішення про подання Конституційного Суду України щодо конституційності окремих положень наведеного Закону.

Ці законодавчі приклади є досить показовими й у зв'язку із загальною правозастосовчою практикою свідчать про невирішеність обов'язкового для встановлення засад сучасного конституціоналізму забезпечення надійного правового захисту всіх форм власності й використан-

ня її об'єктів, насамперед приватної власності, а також права громадян на використання об'єктів публічної власності (державної, комунальної, власності народу).

Щодо процесів обмеження влади в умовах дії принципу поділу влади (у сучасному звучанні точніше: єдності, поділу і субсидіарності влади), то тут переважає боротьба за розподіл влади зі значним загостренням протистояння між виконавчою і законодавчою галузями влади, між президентом і іншими галузями влади. Практично всі спроби і досвід реформування суспільства і держави, механізму державної влади до і після утворення Конституції України 1996 року мали пріоритетну спрямованість — розподіл і перерозподіл владних повноважень у трикутнику Верховна Рада України — Президент України — Кабінет Міністрів України. У це протистояння виявилася «утягненою» і судова влада.

Незважаючи на проголошену Президентом України в 2002 році мету сучасного етапу конституційної (політичної) реформи — «створення передумов для підвищення реальної ролі партій і структур громадянського суспільства і впровадження демократичних інституцій», зміст усіх змін у Конституції України відповідно до Закону України від 8 грудня 2004 року і всіх зареєстрованих у Верховній Раді України проектів змін у Конституції України (станом на кінець 2009 року) здебільшого зводиться до питання про розподіл — перерозподіл владних повноважень, компетенції між гілками влади, Президентом і зв'язаних з цим порядком формування (вибори, призначення) конституційних органів державної влади України.

Комісія Ради Європи «За демократію через право» (Венеціанська комісія) ще у 2003 році звертала увагу на реальну цілеспрямованість політичної реформи в Україні, що взагалі прямо не стосується формування сучасної політичної системи, ефективної політичної демократії, не сприяє досягненню «мети наближення України до європейських демократичних стандартів». Доповідачі щодо України Парламентської Асамблеї Ради Європи вже у 2008 році в Інформаційній записці про візит в Україну висловили «головне» занепокоєння тим, що всі дискусії з утвердження нової Конституції України породженні прагненням до перерозподілу владних повноважень, а не бажанням реформувати політичну й правову системи, наблизивши їх до європейських стандартів.

Ці зауваження вельми змістовні та важливі для формування сучасного конституціоналізму в Україні, оскільки розвиток українського конституціоналізму в умовах, коли європейська інтеграція займає «у нас найвище місце» (В. Янукович), й стає головним виміром української

конституційної дійсності, сприймаються як «світовий конституційний вимір», за природою своєю європогенний, що має «цивілізаційний вплив «старого континенту» (В. Шаповал).

Серед обов'язкових соціально-правових передумов конституціоналізму пріоритетне значення має визнання і забезпечення прав і свобод людини й громадянина — *conditio sine qua non* (умова, поза якою неможливе існування) сучасного конституціоналізму. На це (стосовно визнання держави конституційною та взагалі щодо співвідношення конституції та конституціоналізму) вказувала ще Декларація прав людини і громадянина (1789) — перший конституційний акт «першої хвилі» європейських конституцій: «суспільство, у якому не забезпечене користування правами, — йдеться у ст. 16 Декларації, — не має Конституції».

У післявоєнний період, після прийняття ООН Загальної Декларації прав людини (1948), людський вимір конституційності держав отримав міжнародні «публічні стандарти» (R. Dworkin) як джерело національної правотворчості, а проблема прав і свобод людини — загальне значення. Стрімко розвиваються універсальні й регіональні інститути, засновані на гуманітарних міжнародно-правових принципах. Незважаючи на те, що відповідно до Статуту ООН Загальна Декларація прав людини має рекомендаційний характер, Резолюція Генеральної Асамблеї ООН (217 А (III) від 10 грудня 1948 р.) визнала її «як завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи і всі держави». Наступні міжнародно-правові акти, що їх традиційно містить Міжнародний білль про права людини, звичайно не обходяться без посилання на Декларацію або відтворення її положень.

Регіональні міжнародно-правові акти послідовно продовжують ці гуманістичні ідеї, стверджуючи, що «держави, як вказано у закличному документі Віденської всесвітньої конференції з прав людини, 1993 р., несуть обов'язок, незалежно від їх політичних, економічних і культурних систем, заохочувати і захищати права людини й основні свободи». Ухвалена державами Європи й Америки Паризька хартія для нової Європи виходить з непомірності («з народження»), невід'ємності й гарантованості прав людини.

Найзначніших результатів з цього питання було досягнуто на європейському континенті в рамках Ради Європи. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (далі — Конвенція про права) прийнята багатьма країнами «як зразок для своїх біллів про права» (Л. Зваак). Це типовий приклад регіоналізації як основи «формування нової архітектури світового співтовариства держав» (В. Опришко) і гармонізації національних правових систем з європей-

ським правом, що особливо важливо для України, яка проголосила європейський вибір.

Юридична доктрина реагує на це визнанням планетарного гуманізму, що стоїть на захисті прав людини, розширенням уявлення про гуманітарне право, доказом соціогуманітарного змісту права й глобального характеру проблематики прав людини поряд з екологічними, енергетичними, демографічними проблемами з огляду на те, що «масштабом» соціального і юридичного права є «сутність людини» (V. Peschka).

Одночасно організації світового співтовариства визнають, що жодна з країн світу «упригупил не наблизилася» (М. Максимов) навіть до того, що було проголошено в Декларації прав людини і громадянина — документі, який представляє для сучасності досить мінімальну номенклатуру прав і свобод порівняно з новітніми міжнародно-правовими актами й конституційним законодавством держав розвинутої демократії, з ідеями, що пов'язані зі створенням Світової хартії (Кодексу) прав і свобод людини чи «єдиної Міжнародної конституції» (Г. Сорман) спочатку на європейському, а потім — на світовому рівні.

На цьому міжнародно-правовому й доктринальному тлі не можна визнати як задовільний стан прав людини і їхній захист у сучасних державах: у кожній другій державі світу є в'язні совісті, у кожній третій — застосовують катування, більше мільярда людей живуть за межею бідності, у тому числі «кожен четвертий громадянин України» (Н. Карпачова). Уповноважений з прав людини в Україні констатує, що «права і свободи людини і громадянина ще не одержали в Україні реальної цінності». На підтвердження цього достатньо звернутися до динаміки Європейського суду з прав людини щодо України. За підсумками першого півріччя 2009 року Україна «піднеслась» з п'ятого на третє місце за загальним рейтингом справ, що у провадженні суду. Лише за 2008 рік суд ухвалив 110 рішень щодо України із стягненням 20,5 млн грн.

Права і свободи людини діють як індивідуальні чи колективні цінності. Їхнє співвідношення з демократизацією і конституціоналізмом проблемно в теорії і практиці. Зокрема, індивідуальну свободу в політико-правовій системі конституціоналізму зазвичай ототожнюють з демократією або вона виходить з неї (нерідко зовнішніми формами її прояву), а захист колективних прав значною мірою залишається предметом дискусії як у публічно-правовій (наприклад, права територіальної громади), так і в приватно-правовій сферах. Прикладом може бути рішення Конституційного Суду України за справою № 1-7 від 9 лютого 1999 р., що обмежило дію права про зворотню силу закону індивідуальними суб'єктами права при обґрунтованих запереченнях трьох суддів. На думку одного з них «конституційна норма про права, свободи й

обов'язки людини і громадянина не може не діяти у відношенні людей, що утворили юридичну особу».

Тут необхідно звернутися до більш загальної політико-правової проблеми далеко неоднозначного ставлення в Україні до ідей лібералізму, що є підвалинами класичного конституціоналізму і складовою глобальних зіткнень (М. Конти), характеристикою сучасної цивілізації (В. Присняков). При цьому в умовах формування українського конституціоналізму головну увагу слід приділити не характеристикам ідеології лібералізму, а особливостям практичного впровадження раціонального змісту ліберальних ідей у державну і правову дійсність України, створенню дієвого механізму охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина.

Теорія і практика безумовно підтверджують вирішальну роль у системі конституціоналізму механізмової частини системи захисту прав людини порівняно з визначенням прав, зведених у закони держав і міжнародні стандарти. Є підстави вважати, що саме ця ситуація обумовила те, що в Конвенції про права, на відміну від інших подібних міжнародних актів, чотири розділи з п'яти (більше 50 статей з 66, не враховуючи Протоколів до Конвенції) присвячено механізму реалізації, забезпеченню визначеної в Конвенції номенклатури прав і свобод людини.

До складу механізму захисту прав людини як органічної частини системи конституціоналізму входять нормативні (насамперед матеріально-правові), процесуальні й інституціональні форми й засоби захисту прав людини. Ці систе́моутворюючі (у системі конституціоналізму) частини постійно взаємодіють, але вимагають, особливо в умовах правової і політичної реформи в Україні, поелементного аналізу.

Нормативна частина представлена досить об'ємним законодавством. Однак є низка зауважень щодо цього:

- виконання, реалізацію права не можна визнати задовільним;
- половина прийнятих законів — акти про зміну і доповнення діючих, що свідчить про нестабільність, недосконалість нормативно-правової бази захисту прав людини в цілому;
- значну кількість нормативно-правових актів, що їх прийнято до утвердження Конституції України, не приведено у відповідність до неї;
- конституційне законодавство відповідно до діючої Конституції зведено до її норм, незважаючи на те, що за матеріально-правовими ознаками представляє найбільш значний у міжгалузевому порівнянні масив законодавства (понад 700 законів). Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» (більше десяти років у різних варіантах привертає увагу парламенту, але його й досі не ухвалено) відтворює конституційні норми без належної конкретизації і не вирішує цю проблему;

— неприпустима, особливо у сфері прав людини (відповідно з пунктом 1 ст. 92 Конституції України правове регулювання щодо прав і свобод людини і громадянина мають здійснювати «винятково закони України»), перевага в загальному масиві законодавства підзаконних актів, що становлять більше 90%;

— практично парадоксальне в умовах дії конституційного принципу «ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством» (ст. 19 Конституції України) збереження у правовій системі країни 60% заборонних норм (при світових стандартах — до 18%);

— не вирішеною залишається проблема приведення у відповідність законодавства України до міжнародно-правових стандартів прав людини: за підрахунками ОБСЄ, Україні слід прийняти близько 4 тис. законодавчих актів, щоб привести законодавчу базу у відповідність до європейських стандартів. Це завдання пов'язане з новелізацією усього масиву законодавства. Тут можливі різні шляхи (способи) імплементації міжнародно-правових стандартів у вітчизняну правову систему.

Міжнародні акти, як правило, прямо не передбачають зобов'язань держави у сфері правотворчої активності щодо ухвалення нових чи зміни чинних актів. Незабезпечення відповідності законів міжнародним актам само по собі не є пряме порушення міжнародного права. Порушення фіксують стосовно конкретного випадку. Цю позицію не раз висловлював, зокрема, Європейський суд з справ людини на основі ст. 34 Конвенції про права. Одночасно в практиці суду непоодинокі випадки прямого впливу на суб'єктів правотворчості держави, навіть стосовно конституції держави. Так, в одному з рішень вказано, що «у випадку, коли порушення одного з основних прав і свобод є результатом невиконання зобов'язання по прийняттю внутрішньодержавного законодавства, настає міжнародна відповідальність держави за дане порушення». В іншому рішенні не оскаржено «можливість відповідальності держави — відповідача, Конституція якої могла б суперечити зобов'язанням, що випливають з Конвенції (про права)».

Отже, держава (національний законодавець) є відповідальною не лише за видання чи збереження закону, що суперечить міжнародному акту — «законодавче порушення», а й за неприйняття відповідного закону — «законодавчий недогляд». Тут не має значення статус міжнародного акта щодо національного законодавства — визнання подібного акта частиною законодавства, як в Україні, чи його пріоритетності перед національним законодавством, як у ФРН.

Важливе «розташування» міжнародного акта в ієрархії законодавства. Так, ст. 9 Конституції України, визнаючи міжнародні договори

частиною національного законодавства, частиною другою статті «розташовує» їх ієрархічно нижче Конституції, але не зрівнюючи їх (як іноді доводять в літературі) за юридичною чинністю із законом чи іншим нормативним актом. Це, зокрема, позбавляє Конституційний Суд України можливості тлумачити міжнародні акти (що підтверджує практика Суду), ускладнює пряме правозастосування (використання) міжнародних актів у межах національного правового простору.

Пошук рішення проблемної ситуації, зокрема за нинішнього стану системи конституціоналізму й нормативної частини механізму захисту прав, є в його процесуальній частині. Цю позицію обґрунтовано не лише для галузей права, що мають відособлену процесуальну частину. Типовою щодо цього є єдина в правовій системі фундаментальна галузь права, що представляє правове забезпечення становлення і розвитку в Україні сучасного конституціоналізму — конституційне право, в якому процесуальні норми «розкидані» по всьому масиву конституційного законодавства. Причому в ряді конституційних законів, наприклад, про вибори, право обирати і бути обраним до органів держаної влади і місцевого самоврядування, значно переважають процесуальні норми. У Конституції ці норми нерідко представлені як бланкетні чи відсилні, що зобов'язують державу приймати спеціальні закони процесуального характеру, реформувати нормативну чи інституціональну частину механізму захисту прав людини. У такий спосіб встановлено, зокрема, конституційний обов'язок держави визначати порядок надання притулку іноземцям і особам без громадянства (ст. 26 Конституції України), придбання і відчуження права приватної власності (ст. 41 Конституції України), доведення до відома населення країни законів і інших нормативно-правових актів (ст. 57 Конституції України).

Невиконання законодавцем обов'язку щодо прийняття процесуальних законів може призвести до неможливості здійснення закону чи до конфліктних ситуацій. Наприклад, через відсутність Закону про порядок проведення демонстрацій, що відповідав би Конституції, Конституційний Суд України змушений був дати роз'яснення (тлумачення) ст. 39 Конституції України. Вичерпання термінів, встановлених Перехідними положеннями Конституції для прийняття відповідних процесуальних законів з реалізації статей 29, 30, обумовило термінове прийняття 2001 року законів як підстави «малої судової реформи».

Аналогічне положення процесуальної частини міжнародно-правового механізму захисту прав, що встановлює не лише публічні стандарти прав, а й «належні процедури» захисту прав (R. Dworkin). Тому нерідко імплементацію міжнародно-правових актів визначають як встановлення порядку застосування норм міжнародного права, надання

цим нормам юридичної чинності чи створення механізмів застосування цих норм.

Ця роблема не виникає чи спрощується до автоматизму у випадку визнання національного законодавства так званих самоздійснюваних міжнародних договорів, нормативний елемент яких не вимагає юридичної конкретизації і додаткового тлумачення. Для «запозичення», відтворення в національному законодавстві міжнародно-правових норм необхідна лише політична (державна) воля законодавця і виконання правил законодавчої техніки інкорпорування відповідних норм до масиву національного законодавства.

Основні труднощі в умовах становлення вітчизняного конституціоналізму виникають з імплементацією практики застосування міжнародно-правових норм, з огляду на те, що в Європі, за твердженням Паризької Хартії для нової Європи, фактично склалася «норма звичайного міжнародного права, відповідно до якої сукупність рішень контрольних органів Конвенції (про права — М. О.) розглядається в якості європейського прецедентного права у галузі захисту прав людини й основоположних свобод». 2006 року було прийнято Закон України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини». У п. 1 ст. 17 зазначено, що не лише Конвенція про права, а й практика суду є джерелом українського права. Але тоді виникає проблема імплементації «правової позиції», тому що сукупність цих правових позицій і є європейське прецедентне право.

Найважливішим елементом процесуальної частини механізму захисту прав людини є позиція в міжнародно-правовому провадженні людини як ініціатора (індивідуального) відкриття справи. Конституція України і Конвенція про права визнає можливість кожної людини за певних умов «звертатися за захистом своїх прав і свобод (ст. 55 Конституції України) до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна». Так переборюють «небезпеку того, що людина може стати винятково об'єктом» державно-правового впливу (К. Круїз) чи суб'єктом права, що кореспондує обов'язку («відповідальності» згідно із ст. 3 Конституції України) держави, і утверджують ставлення до людини як суб'єкта публічного права, правомочному ініціювати «запуск» механізму захисту своїх прав і здобувати міжнародно-правову правосуб'єктність. Це положення людини в механізмі захисту її прав забезпечує процесуальна частина механізму за допомогою «так званих фундаментальних процесуальних норм» (К. Крумс).

Нормативна і процесуальна частини механізму захисту прав людини синтезує інституціональна частина: публічні, насамперед держав-

ні інститути, що використовують властиві їм компетенцію і спеціальні засоби.

Взагалі щодо процесів розвитку конституціоналізму механізм захисту прав людини посідає особливе місце в інституціональній частині українських реформ з огляду на те, що практично в компетенції органів усіх галузей державної влади — забезпечення прав людини. «Головним обов'язком держави» є «утвердження і забезпечення прав і свобод людини», вона відповідальна перед людиною за свою діяльність, «зміст і спрямованість» якої визначають права і свободи людини, їх гарантії (ст. 3 Конституції України). Так, до виняткової компетенції Верховної Ради України входить визначення номенклатури й змісту прав і свобод людини, гарантії цих прав і свобод (пункт 1 ст. 92), Президент України «є гарантом... прав і свобод людини і громадянина» (частина друга ст. 102), Кабінет Міністрів України «вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина» (пункт 2 ст. 116), а місцева виконавча влада забезпечує «додержання прав і свобод громадян» (пункт 2 ст. 119). Прокуратура представляє інтереси громадян у суді, контролює додержання законів правоохоронними органами, зокрема у випадку вжиття заходів, пов'язаних з обмеженням особистої свободи, додержанням прав і свобод людини і громадянина, законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими й службовими особами (пункти 2, 4, 5 ст. 121). Держава створює спеціалізовані органи у сфері прав людини, наприклад, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений у справах дотримання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що є за посадою заступником Міністра юстиції України, Національне бюро у справах дотримання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у складі центрального апарату Міністерства юстиції України.

Однак перелічені чи інші органи й організації не мають такої універсальної компетенції і засобів захисту прав людини як судові інституції. В Україні сформовано нову систему судів, істотно змінено процедури проходження і розгляду кримінальних справ у судах першої інстанції, введено у дію механізм апеляційного й касаційного перегляду судових рішень, ліквідовано наглядову інстанцію та її основний інструмент — протести посадових осіб суду і прокуратури. Істотно розширено функціональні можливості судового контролю за досудовим слідством, особливо тієї частини, що стосується захисту прав людини. Розширено юрисдикцію судів щодо посилення захисту конституційних прав громадян на свободи й особисту недоторканність.

Ця характеристика — не привід для ідеалізації судів і їхньої діяльності. У міжнародному праві визнано одним з найважливіших приво-

дів «присвоєння державі міжнародно-протиправної поведінки» порушення прав людини актами судових органів. За даними Верховного Суду України порушення законів було причиною скасування протягом року близько 18 тисяч судових рішень, а за даними загальноукраїнського опитування «сальдо довіри» до суду становило 22 з мінусовим індексом. Але ж судова влада спроможна виконувати свою «суспільну місію тільки за умови збереження в суспільстві дуже високого ступеня довіри до суду» (В. Зорькін).

Водночас наведене положення не є підставою для пониження ролі судових інституцій і їх потенційних можливостей у захисті прав людини. Непослідовною виявилася Конституція України, в якій виокремлено у ст. 6 судову владу держави, але, на відміну від законодавчої і виконавчої влади, її сісце визначено не як «влада», а за видом діяльності — «правосуддя» цей факт відзначали як неприпустиму неточність ще в процесі підготовки Конституції України. Така конституційна ситуація дала підстави (ще до утвердження Конституції України) прийняття Конституції України для сумнівів навіть на високих рівнях державної влади у тім, що судова влада — це не лише «орган правосуддя» чи «судова система», а саме державна влада, що має всі її властивості, підтверджені поточним законодавством. Наприклад, ст. 2 Закону України «Про статус суддів» визначає суддів як «посадових осіб судової влади», Закон України «Про судоустрій України» виділяє спеціальну статтю з найменуванням «Судова влада».

Функціональна характеристика суду дає можливість обґрунтувати його провідне (головне) місце в механізмі захисту прав людини — обов'язковій умові (передумові) сучасного конституціоналізму. Суд — єдиний орган, що чинить правосуддя (ст. 124 Конституції України) — вирішення в особливому процесуальному порядку, що забезпечує його незалежність від інших гілок влади, соціальних конфліктів правового характеру. Цю діяльність, державницьку за природою, проводять гласно, відкрито для суспільства; вона спрямована на надання йому соціальних послуг, а у випадках захисту суб'єктивних публічних прав людини — «проти суспільства в особі держави і її посадових осіб» (L. Henkin).

Тому діяльність суду не зводять до правосуддя. Суд виконує функції судового контролю щодо посадових осіб і органів інших гілок влади, формально й фактично є останньою інстанцією у суперечках, де стороною виступає державна влада (виконавча і законодавча). У сучасному світі це — нормативне положення суду. Невипадково відомий вчений-юрист Л. Фридмен у монографічному дослідженні «American Law» аналіз гілок влади починає саме із судової влади.

Контрольна функція суду щодо інших гілок влади — найбільш переконливе свідчення його владних властивостей: суд самостійно ухва-

лює рішення, вони є обов'язковими для адресатів рішення й інших суб'єктів, що функціонують у сфері його дії. У рішенні вказують забезпечувальні засоби для його реалізації у встановлені судом (у межах закону) терміни. І, незважаючи на те, що Конституція України не виділяє судовий контроль як самостійну функцію суду, а в літературі нерідко цю функцію ототожнюють з правосуддям чи розглядають як його продовження, суд, залишаючись у межах судової влади, незалежно від визнання самостійності контрольної влади, має бути в системі державних органів контролю за дотриманням законності і прав людини.

Особливе місце в судовому захисті прав людини посідає Конституційний Суд України. На відміну від судів загальної юрисдикції Конституційний Суд не уповноважений розглядати індивідуальні скарги, подання громадян про відвід складу Суду з метою забезпечення неупередженості суддів. Конституційне провадження не може бути ініційовано Судом, а його рішення мають негативний характер — анулювання, а не регулювання.

Це, однак, не вказує на обмеженість ролі Конституційного Суду в умовах діючого Закону. Зокрема, Суд, крім розгляду на предмет конституційності законів і деяких інших нормативно-правових актів, надання висновків щодо законопроектів про внесення змін до Конституції України, що стосуються прав і свобод людини і громадянина (статті 157, 158 Конституції України), уповноважений за умови виокремлення особливостей провадження у справах про відповідність чинних правових актів конституційним принципам і нормам стосовно прав людини приймати рішення про конституційність актів, які суперечливо регулюють порядок реалізації конституційних прав людини (що веде до обмеження можливостей використання цих прав), конституційність актів про призначення виборів, референдумів (ці провадження звернені до захисту конституційного права громадян на участь в управлінні державними справами) тощо.

Крім того, на роль Конституційного Суду в механізмі захисту прав людини впливає його загальний потенціал — швидко і ефективно реагувати на системні зміни в механізмі захисту прав людини, сприяти системності цього механізму, впливати на всі його елементи (нормативні, процесуальні, інституціональні), ухвалювати рішення, що не підлягають оскарженню, використовувати преюдиційність власних рішень або відомий прецедентній системі права принцип «тлумачення, що змінюється», офіційно тлумачити Конституцію і закони України як виняткове повноваження Суду.

Судовий захист прав людини не обмежено національною системою судів. Він містить міжнародні судові органи, зокрема Європейський

суд з прав людини, що функціонує як «найефективніший правозахисний механізм» (Р. Рисдал). Тут преюдиційно виникає проблема можливості розгляду справи в Європейському суді з прав людини, інтеграції суду до загального механізму захисту прав людини. Саме цей суд, за словами його колишнього голови Р. Рисдала, «може служити останнім притулком для громадян», що використовували всі національні засоби — доступні, доцільні, ефективні. Вичерпання національних можливостей захисту прав людини за зазначеними критеріями, означає субсидіарний характер діяльності суду стосовно національних засобів захисту прав людини. Але безумовним є визнання суду частиною загального механізму захисту прав людини.

Використання міжнародно-правового елемента не лише удосконалює механізм захисту прав людини, впливає на всі його складові, а й сприяє розширенню і посиленню гарантій прав, євроінтеграції вітчизняного людського виміру конституціоналізму.

Наведений аналіз соціально-правових передумов сучасного конституціоналізму в контексті класичних ідей західної традиції конституційного права не претендує на порівняльну оцінку, але доводить недосконалість конституційного буття українського суспільства, одночасно пояснює неможливість механічного використання західних конституційних зразків у вирішенні проблем вітчизняного конституціоналізму, що не одержав інтегральної характеристики.

Але ж конституціоналізм — історична реальність, що має бути виражена (з врахуванням достатньо гнучкої його всесвітньої концепції) в «евристично значимих наукових поняттях» (А. Медушевський), придатних для практичного використання. Тому кожна правова система, використовуючи світовий досвід, створює свою модель конституціоналізму.

В українській конституційно-правовій науці конституціоналізм не одержав єдиного (*omnino opinium doctorum* — загальної думки вчених) визначення. Існують три підходи — політичний, філософський, юридичний.

У політичному розумінні конституціоналізм — політична організація держави і громадянського суспільства. Він не є суспільством як найбільш можливою соціальною універсалією і протистоїть державі, обмежує державну владу, сприяє її самообмеженню.

У філософському сенсі конституціоналізм — це філософія юридичного світогляду за постулатами правової держави, що має історико-філософські витоки в теологічній ідеології, ідеях природного права.

Юридичний підхід до конституціоналізму передбачає доктринальну основу (конституційні ідеї та погляди), конституційно-нормативні

приписи та конституційні традиції, що обумовлюють конституційну практику. З огляду на це, конституціоналізм уявляють як політико-правову систему теорії, ідеології та практики, що містить:

1) конституційну правосвідомість, що виходить за межі розуміння позитивного чинного законодавства у сферу дії верховенства права;

2) конституційно-нормативні постулати (із включенням правових принципів та норм-дефініцій), що їх сприймають не як щось застигле, статичне, а взяте разом з їх доктринальними основами, системою правових цінностей, що відображають концепцію, філософію, сутність конституції і практики її реалізації;

3) конституційні правовідносини, що передбачають визнання та державний захист прав і свобод людини та асоціацій людей, а також включаючи суб'єктивні публічні права та свободи (як такі, що можуть бути спрямовані проти державної влади за позитивною моделлю: громадянин А. проти держави);

4) конституційна законність, що не обмежується неухильним виконанням законодавства з врахуванням внутрішньої його ієрархії, а є ознакою конституційності актів, дій та бездіяльності суб'єктів конституційного права.

Тож конституціоналізм не тотожний конституції. Це багаторівнева складна система, яка має визначені необхідні та достатні задля її функціонування складові, виходить за межі конституції як основного закону та акта установчої влади народу, взагалі за межі права, відображаючи особливості менталітету та буття народу.

Саме це обумовлює роль конституціоналізму у процесах конституційної модернізації та реформування як їх мета. Одночасно змістовна характеристика політико-правової системи конституціоналізму актуалізується у зв'язку з політичною реформою та її конституційним забезпеченням, пошуком конституційних шляхів проведення реформи. При цьому конституційну реформу традиційно представляють як конституційний процес, що завершується утвердженням конституції (В. Опришко, І. Масков). Однак насправді цей процес не може бути ототожнений із процесом прийняття конституції вже тому, що він не збігається з конституційною реформою ні в часі, ні за засобами, ні за метою.

Тривалий час (нерідко і нині), сутність конституції сприймали в лассалевсько-ленінському розумінні як відображення боротьби і співвідношення класових, політичних сил. Конституція України з'явилася як результат складного компромісу політичних сил і це, а не суб'єкт її прийняття і не «нічний режим» (як іноді говорять) процедури, визначили її долю, ступінь її реальності, «виконуваності» (термін, що його

застосовують у західній літературі). Основний Закон будь-якої країни чи конституційні трансформації (модернізація, реформування) мають бути не результатом політичної боротьби чи компромісу, але лише — консенсусу. Незалежно від ставлення до політичного і юридичного змісту Декларації про державний суверенітет України цей акт — приклад того, як необхідно ухвалювати основні (конституційні) закони країни: утрималися — 0, проти — 3.

Конституція України, прийнята шляхом боротьби і компромісу, не задовольняла ані «лівих», ані «правих», жодну з гілок влади й таких, що поза гілками влади — президента та прокуратуру. Наступного дня після прийняття Конституції співголови Конституційної Комісії — Голова Верховної Ради України і Президент України — заявили про необхідність її удосконалювання навіть з допомогою поточного законодавства. Практично реалізація Конституції почалася зі взаємних і обґрунтованих обвинувачень гілок влади в її порушенні. Природним наслідком «номінальної» Конституції з'явилася «конституція без конституціоналізму» (Р. Шарлет), що не допускає інтеграції конституційних норм у динаміку політичного життя. Це дало підстави вже після введення у дію Конституції України стверджувати про «своєрідність» дії Конституції, доводити необхідність перевірки її на виконуваність і незавершеність конституційної реформи, визначення шляхів і способів її продовження.

При цьому мета конституційної реформи виявилася поза сферою самої Конституції, її змін — у створенні необхідних соціально-політичних передумов, необхідного і достатнього елементного складу системи вітчизняного конституціоналізму, визначення найбільш ефективних засобів досягнення мети (звичайна модель рішення будь-якої проблемної ситуації).

Отож конституційна модернізація та реформування як «перманентний конституційний процес» (В. Шаповал) триватиме безперервно до досягнення кінцевої мети — створення сучасної системи українського конституціоналізму.

Розділ 2

МЕТОДОЛОГІЯ

КОНСТИТУЦІЙНОЇ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Основним завданням будь-якої науки, у тому числі конституційної, є об'єктивне відображення дійсності, законів її розвитку з метою забезпечення суб'єкта новим теоретичним та практичним знанням. Особливістю сучасного стану конституційної теорії та практики є певна невизначеність методологічних та теоретичних підвалів та настанов. Окремі традиційні дослідницькі підходи до наукового аналізу конституційно-правових явищ та процесів виявляють у теперішніх умовах певну наукову обмеженість. За рівнем своєї пізнавальної спроможності деякі з них не встигають за динамікою радикальних суспільних перетворень, інші стають інструментом, за допомогою якого видається за дійсне те, що не існує або до чого є лише прагнення. Вирішення теоретичних та практичних проблем трансформації сучасного українського суспільства та держави передбачає передусім виконання важкої, але необхідної інтелектуальної роботи щодо виявлення ключових методологічних засад конституційного права. Засобом виконання цього завдання є методологія.

Методологія — це вчення про методи дослідження, про правила мислення. Головною метою методології є вивчення та застосування принципів, підходів, методів, методик, способів (прийомів), за допомогою яких на теоретичному рівні можливо здобути нові знання, а на емпіричному практично перетворити дійсність. Змістове розуміння методології виходить з того, що в ній реалізується інструментальна, пошукова функція.

Методологія в широкому розумінні визначає місце науки у системі знань, відображає стан предмета в суспільному житті, роль, суспільне призначення науки та її предмета, сутність науки, що полягає в її предметі, її логіку як систему закономірностей науки, систему наукових категорій, методи та методики науки і практичної діяльності в предметних межах.

Предмет конституційного права змістовно ускладнюється, з'являються нові явища, процеси, ускладнюється і конституційно-правова

практика. Спостерігається широка інтеграція методів різних наук — соціології, психології, менеджменту, кібернетики, навіть технічних наук. Все це потребує наукового дослідження, розширення наявного методологічного арсеналу. Але змістовне наповнення навчальної літератури щодо питання методології конституційно-правової теорії та практики залишається незмінним.

Викладення методологічних питань конституційного права у вітчизняній навчальній літературі останнього десятиріччя характеризується змістовною обмеженістю, однотипністю представленого матеріалу та зводиться, як правило, до визначення поняття методології, методу та наведення як прикладів деяких наукових методів без належного системного аналізу. Саме поняття методології трактують вузько, залишаючи поза увагою конституційно-правову практику та методи практичної діяльності. Слід констатувати відсутність звернення авторів підручників та навчальних посібників з конституційного права до питання структури методології конституційної теорії та практики. Як правило, методи, що їх використовує конституційно-правова теорія та практика, наведені без визначення співвідношення вертикальних рівнів конституційно-правової методології. Питання філософського рівня науки обмежено згадуванням діалектичного методу пізнання, загальнонауковий рівень майже не представлено, за винятком посилань на використання наукою логічного інструментарію. Якщо визначення поняття методу науки є практично в кожному навчальному посібнику з конституційного права, то розуміння інших методологічних засобів (методологічний підхід, принципи, методики, способи, прийоми) практично не досліджене. Хоча їх використовують автори, але без розкриття змісту відповідного поняття, фіксації меж їх застосування.

Такі відносно нові для конституційного права спеціальні методи, як: біхевіористський, сінергетичний, герменевтичний, метод технологізації конституційно-правових процесів та інші залишаються поза увагою навчальної та, значною мірою, наукової літератури. Не наведено тут і методи апробації конституційно-правових новацій: наукове прогнозування, екстраполяція, експертиза законопроектів, соціально-правовий експеримент та законодавче планування, здійснення правового моніторингу та інші. Така обмеженість у вивченні методологічних питань науки конституційного права актуалізує необхідність розширення спектра питань, що їх слід порушувати в межах навчальної дисципліни.

Методологія конституційної науки не є чимось принципово відмінним щодо наукової методології взагалі. Як частина останньої вона підлягає загальним закономірностям розвитку. Це складне та багато-

планове явище, що обумовлює значну різноманітність в інтерпретації її поняття. Разом з тим необхідно зазначити, що останнім часом в юридичній літературі спостерігається тенденція до певного синтезу різноманітних підходів до поняття методології, до її розуміння як концептуальної єдності ряду її компонентів.

У навчальній літературі методологію конституційної науки, як правило, розглядають двояко:

- як сукупність певних елементів (принципів, прийомів та способів) пізнання і дослідження конституційно-правових явищ та процесів;

- як сукупність знань, вчень (теорію) про пізнавальні та дослідницькі засоби конституційної науки та їх застосування.

Наведені визначення безпідставно залишають поза межами методології конституційно-правову практику. Методологія конституційного права вимагає більш широкого уявлення про свій зміст з внесенням до її складу не лише методів як способів пізнання, а і як способів діяльності.

Методологія конституційного права містить три принципові складові: аналіз потреб суб'єкта теоретичної та практичної діяльності; вивчення способів досягнення істинного знання; дослідження ефективних способів використання істинного знання на практиці. Тому поняття методології слід розкривати не лише як вчення про методи пізнання або їх сукупність, а і як вчення про методи, способи практичної діяльності, оскільки методологія конституційного права — це «не тільки галузь ґносеології, але й онтології» (М. Орзіх). На думку П. Недбайла, методологія — це «теорія, яка приведена у дію».

На підставі цього можливо виокремити методологію конституційної теорії та методологію конституційної практики.

Методологія конституційно-правової теорії — це сукупність принципів, підходів, методів та способів (приймів), що їх застосовують для пізнання, дослідження конституційно-правової дійсності. Вона вивчає питання організації дослідження, доцільності використання методів, достовірності отриманих наукових результатів. Методологія конституційної науки виробляє орієнтири, принципи, на яких формується наукове знання, пропонує логічний інструментарій пізнання конституційно-правових понять, категорій, явищ і процесів.

Методологія конституційно-правової практики — це галузь знань, яка вивчає принципи, підходи, методи та способи (прийоми) організації практичної конституційно-правової діяльності. Причому коли мова йде про конституційно-правову практику, методологія не має обмежуватися лише функціонуванням відповідних органів держави та посадо-

вих осіб. Вона забезпечує як професійну конституційно-правову сферу, так і конституційно-правове функціонування суспільства.

Конституційно-правова теорія тісно взаємодіє з практикою, але не обмежується лише коментуванням. На основі глибокого вивчення досвіду конституційно-правового будівництва конституційно-правова теорія має висувати науково обґрунтовані рекомендації, що допомагають практиці та випереджають її розвиток. У сучасних умовах конституційна теорія покликана розробляти для конституційно-правової практики конкретні наукові пропозиції для застосування в усіх найважливіших сферах суспільного життя. А практика, у свою чергу, є основою науково-правових досліджень. Саме практика є джерелом фактичного матеріалу для пошуку та відкриття нових знань, вона визначає мету та напрямки наукових досліджень, крім того, є критерієм істинності закономірностей, відкритих наукою. Конституційно-правова практика не може обійтися без вивчення і, найголовніше, врахування теоретичних висновків, які впливають з узагальнення її досвіду, та без науково обґрунтованих рекомендацій, спрямованих на вдосконалення практичної діяльності.

Методологія конституційної теорії та практики — це вчення про принципи, підходи, методи та методики пізнання й перетворення конституційно-правової дійсності; система методологічних принципів, підходів, методів і методик організації та здійснення теоретичної та практичної конституційно-правової діяльності; технологія використання методологічних принципів, підходів, методів і методик у процесі пізнавальної та практичної діяльності.

Отже, методологія конституційного права — це «приведена у дію теорія концептуального підходу до конституційно-правових реалій, яка являє собою єдність внутрішньо субординованих рівнів пізнавальної та практичної діяльності, синтезом яких є закономірності розвитку конституційного права, його предметно-змістовна характеристика, категоріальна система, а метою — пізнання та перетворення конституційно-правової дійсності» (М. Орзіх).

Важливість методологічних основ конституційно-правових досліджень не викликає сумнівів. Ніщо не може бути вдосконалене без пізнавального освоєння, якість якого визначає методологічна основа.

Методологію конституційної теорії та практики будують та застосовують на основі певних вихідних пізнавальних настановлень — методологічних принципів, що визначають напрямки дослідження.

Перший принцип — об'єктивності означає визнання факту існування конституційно-правових реалій, незалежного від людини, її свідомості, інтелекту та розвитку, що має власні закони. Пізнання цих

реалій — розумне, раціональне — має йти вивіреном, аргументованим шляхом здобуття знання.

Другий принцип — причинності означає, що всі події у конституційно-правовій дійсності пов'язані між собою. Подій, у яких немає реальної причини не буває. Не буває також подій, що не тягнуть за собою якихось матеріальних, предметних наслідків. Отже, принцип причинності затверджує наявність збалансованих способів взаємодії конституційно-правових явищ та процесів.

Третій важливий принцип раціональності, доказовості наукових положень. Типи доказів можуть бути різними — від формалізованих до прямих експериментальних підтверджень або спростувань. Але недоведених положень, що їх трактують як можливі, наука не приймає. Із цим принципом прямо пов'язаний наступний принцип відтворюваності. Будь-який факт, отриманий у науковому дослідженні як проміжний або відносно закінчений, повинен мати можливість бути відтвореним у необмеженій кількості копій, або в експериментальному дослідженні інших дослідників, або у теоретичних доведеннях.

П'ятий принцип — теоретичності. Конституційна наука — це не нескінченне накопичення розкиданих ідей, а сукупність складних, замкнених, логічно завершених теоретичних конструкцій. Уривчастий факт сам по собі значення в конституційній науці не має.

Шостий принцип — це принцип системності, що вимагає розгляду будь-якого конституційно-правового явища чи процесу як елемента складної системи, як сукупності пов'язаних між собою за певними законами й принципами елементів.

Сьомий принцип — критичності полягає в тому, що дослідник не має приймати отримані ним результати як єдино правильні, безпомилкові. Будь-яке твердження чи наукову гіпотезу він має піддавати сумніву.

У сучасній конституційно-правовій науці актуалізується питання функціонального аналізу методології конституційної теорії та практики. Виокремлюють, зокрема, такі її функції:

- орієнтуюча, що спрямовує зусилля дослідника у відборі даних, визначенні способів здобуття наукових знань; спрямовує до певного шляху до науково-дослідної або практичної мети;

- прогностична, що веде до встановлення причинних залежностей, на виявлення закономірностей в конституційно-правовій науці та практиці;

- забезпечувальна, що сприяє всебічності отримання інформації щодо процесу чи явища;

- систематизуюча, що допомагає систематизувати факти через виявлення їх суттєвих властивостей та зв'язків; уточнити, збагатити по-

няття в науці та ввести нову інформацію до теорії; створити систему наукової інформації, яка базується на об'єктивних фактах і логіко-аналітичному інструментарії наукового пізнання.

Конституційне право — не сукупність готових істин, канонів, догм, це жива субстанція, постійно розвивається та перебуває в безперервному пошуку. У розвитку методології конституційно-правової теорії та практики переважають три тенденції. По-перше, зміцнилося значення діалектичної логіки, що на теоретичному рівні пізнання права набула, безсумнівно, головного значення. По-друге, зростає роль соціально-емпіричних досліджень правової дійсності — наука має виходити з фактів, з реального стану речей. По-третє, більшого значення набувають формалізовані методи, засновані на технологізації, математиці, кібернетиці, що свідчить про досягнення юриспруденцією високого рівня розвитку.

Методологія конституційної теорії та практики не є простою сукупністю елементів, її методологічний апарат перебуває у взаємному зв'язку, переплетінні. Це складна структура, яка відображає взаємодоповнюваність всіх елементів і їхнє найтісніше поєднання.

Структура методології конституційної теорії та практики є залежною від гносеологічної та онтологічної здатності її структурних елементів щодо явищ та процесів конституційно-правової реальності.

Формувалася структура методології в ході тривалого історичного розвитку, що далеко не завершений. Вона пройшла різні етапи: від абсолютизації діалектичного матеріалізму та недооцінки ролі інших методів, до методологічного плюралізму та синтезу методів різних наук. Структура методології конституційно-правової теорії та практики сформувалася у вигляді системи методів пізнання, яка містить аспекти як комплексності вивчення конституційно-правової дійсності за допомогою різних методів і операцій, так і аспекти відрізнення однієї науки від іншої не шляхом використання особливих, виключних методів і прийомів конституційного права, а насамперед через особливий підхід до його предмета. Отже, мова йде про відкриту систему, наповнену новими елементами, і залежно від цього перебудовується структурна впорядкованість її елементів.

Структура конституційно-правової методології являє собою ієрархію рівнів (вертикальний зріз) і своєрідне структурування (сполучення) її елементів (горизонтальний зріз). Дослідницькі методи конституційно-правової науки також умовно можна поділити на емпіричні (способи виявлення, фіксації, збирання, систематизації інформації про факти і явища конституційно-правової дійсності) і теоретичні (способи тлумачення, пояснення зібраних даних, побудови понять, концеп-

цій, прогнозів тощо). Загалом, поділ методології на певні вертикальні рівні є дещо умовним.

Теоретичну та практичну діяльність у сфері конституційного права визначають цілий ряд факторів, і її кінцевий результат залежить не лише від того, хто діє або на що вона спрямована, а й від того, як відбувається даний процес, який пізнавальний арсенал при цьому використовують.

Горизонтальний зріз методології конституційного права передбачає складну структуру, яка містить в собі концептуальні методологічні підходи (ідеї), методологічні принципи, конкретні методи та методики, розроблені у рамках конституційного права, а також запозичені, адаптовані з урахуванням специфіки предмета в інших юридичних та неюридичних науках, а також окремі способи (прийоми) пізнання.

Концептуальні підходи (ідеї) відображають вихідні судження, аксіоматичні ідеї, основи пізнання. В рамках і під впливом концептуальних підходів (ідей) формуються методологічні принципи як основні пізнавальні настановлення, у рамках яких проводять аналіз. Методи пізнання, які служать засобами розкриття предмета конституційного права, є результатом інтерпретації й конкретизації вищезазначених концептуальних підходів і методологічних принципів. Методика як структурний елемент методології є сукупністю взаємозалежних етапів (стадій) і правил найоптимальнішого застосування методів з метою виявлення подібних і відмітних ознак, типологізації, класифікації явищ.

При обговоренні проблематики методологічного інструментарію конституційної теорії та практики зазначені методологічні засоби далеко не завжди розрізняють як за змістом, так і в плані методологічного значення. Дана тематика конституційно-правової методології залишається значною мірою поза увагою конституціоналістів. При цьому визначення змісту та призначення методологічного інструментарію є важливим.

Зміст поняття методологічного підходу розкривають базисні уявлення і дослідницькі рамки як принципову методологічну орієнтацію наукового дослідження, погляд на об'єкт, поняття або принцип, який визначає загальну стратегію дослідження.

Методологічний підхід визначає лише загальну особливість того чи іншого методу, основний напрямок, ракурс дослідження об'єкта. Він відповідає на питання, як конституційно-правові явища можуть бути зрозумілі в процесі дослідження. Серед таких підходів можна вирізнити, зокрема, діалектичний, метафізичний, матеріалістичний, ідеалістичний, агностичний, аксіологічний, антропологічний, потребовий, персоналістичний, комунікативний, герменевтичний, синергетичний та ін.

Якщо підхід визначає основний шлях, стратегію вирішення поставлених завдань, то щодо методу частіше вказують на такі його характеристики, як послідовність та доцільність дій, прийомів, що їх застосовують, системність процедур, що їх використовують.

В юридичній науці немає єдиного підходу до визначення поняття методу. Загальноприйнятим та найпоширенішим є визначення методу (від грецького «*methodos*» — прийом, спосіб, образ дії, шлях) як шляху до чого-небудь, спосіб досягнення мети, певним чином впорядкована діяльність суб'єкта в будь-якій її формі.

Основна функція методу — внутрішня організація та регулювання процесу пізнання або практичної діяльності того чи іншого об'єкта. Отже, визначення методу зводять до сукупності певних правил, прийомів, способів, норм пізнання та практичної діяльності. Він є системою приписів, вимог, які мають орієнтувати суб'єкт у вирішенні конкретного завдання, досягненні певного результату в тій чи іншій сфері діяльності. Метод дисциплінує пошук істини, дозволяє, у разі його правильного обрання, заощаджувати дії та час, рухатися до мети найкоротшим шляхом.

Метод можна визначити як специфічну процедуру, що складається з послідовності певних дій або операцій, застосування яких приводить до досягнення мети або наближає до неї. Мова йде про фіксування певного порядку дій або операцій для вирішення завдань практичного або теоретичного характеру.

Тлумачення методу в літературі досить широке, це: а) форма практичного і теоретичного освоєння дійсності; б) система регулятивних принципів практичної і теоретичної діяльності; в) сукупність систематизованих пізнавальних операцій, які відповідають предмету та меті наукового дослідження; г) свідомий і такий, що його свідомо здійснюють, спосіб пізнання; ґ) вдосконалена практикою теорія, звернена до практики дослідження.

При узагальненні зазначених характеристик методу можна виділити інструментальний та системний плани його розгляду. Інструментальний розглядає метод як філософськи виправданий та науково обґрунтований засіб пізнавальної та практичної діяльності (виражений в певних правилах і процедурах), який забезпечує наукове пізнання та перетворення дійсності. При системному плані розгляду метод виступає як складно організована система, представлена відповідними елементами та структурою.

Вибір конкретних методів дослідження, технічних прийомів і операцій роботи з теоретичним і практичним матеріалом диктує характер матеріалу, умови і мета, відповідний етап конкретного дослідження.

У своєму застосуванні будь-який метод модифікують залежно від характеру розв'язуваних завдань, особливостей об'єкта, тієї чи іншої сфери застосування методу, специфіки досліджуваних закономірностей, своєрідності явищ і процесів тощо.

Метод, як правило, застосовуються не ізольовано, а в сукупності, взаємодії з іншими. А це означає, що кінцевий результат пізнавальної або практичної діяльності багато в чому залежать від того, наскільки вміло й ефективно використовують потенціал того чи іншого методу та всіх їх у взаємозв'язку. Кожен метод існує не сам по собі, а як сторона цілого і його застосовують як ціле, що обумовлює важливість методологічного плюралізму, тобто здатність опанувати різноманіття методів і вміло їх застосовувати. Особливе значення має здатність освоєння протилежних методологічних підходів і їхнє правильне поєднання.

Плюралістичне використання методів у конституційній науці має бути підпорядковане певним вимогам:

- об'єктивна зумовленість обраного методу дослідження його предметом саме предмет дослідження «веде» за собою дослідницький метод, визначає межі його застосовності, придатності, прийнятності;
- необхідність встановлення єдиної істини, ймовірність якої можна довести й перевірити за допомогою певного об'єктивного критерію;
- обов'язковим показником прийнятності певного методу є його спроможність наближувати, приводити до розкриття сутності конституційно-правових явищ.

Отже, метод, безумовно, важлива й потрібна річ, однак неприпустимо: по-перше, перебільшувати значення методу, вважаючи його важливішим, ніж той предмет, до якого його застосовують, перетворювати метод у простий і доступний «інструмент» наукового відкриття («методологічна ейфорія»); по-друге, недооцінювати метод і методологічні проблеми, вважаючи все це незначною справою, що «відриває» від справжньої роботи, справжньої науки тощо (методологічний негативізм). Жоден метод не може уникнути, наприклад, ризику зайти в глухий кут у ході наукового дослідження.

Якщо під методом розуміють якусь цілісну діяльність, що складається з дій, то методика — це знання конкретних операцій, що містять які зазначені дії. Термін «методика» фіксує технологічний аспект методу у значенні точного й суворого дотримання певної послідовності, він близький за значенням до понять «алгоритм», «технологія».

Методика — це знання про особливості застосування окремого методу чи системи методів. Методика є системною сукупністю прийомів (способів) дослідження та правил їх використання, включаючи окремі операції, їхня послідовність і взаємозв'язок. У свою чергу способи

(прийоми) дослідження — це зумовлені певним концептуальним підходом та відповідними пізнавальними методами операції (фізичні й інтелектуальні), спрямовані на встановлення та інтерпретацію фактів і явищ, що входять до складу предмета науки.

Співвідношення зазначеного методологічного інструментарію розкриває їх структурний зв'язок: методологічний підхід конкретизується та реалізується через методи, методи, у свою чергу, реалізуються за допомогою відповідних методик, які складаються зі способів (приймів) дослідження.

Вертикальний зріз структури передбачає її поділ на ряд рівнів, кожен з яких відіграє важливу методологічну роль. В основі вертикального зрізу — перехід від філософських, як найбільш загальних, до конкретних, спеціальних рівнів методологічного осмислення даних теорії і практики. Через це у структурі методології виокремлюють методи філософського, загальнонаукового, спеціального та приватнонаукового рівня.

До першого рівня відносять взяті в методологічній функції філософські категорії та поняття (історичне та логічне, конкретне та абстрактне тощо) і систему світоглядно обумовлених принципів, законів пізнання.

До загальнонаукового рівня відносять ті методи, що їх використовують більшість наук (формально-логічний, системний, структурно-функціональний та інші), до спеціальних — методи, які діють у рамках певної галузі науки (конкретно-соціологічний, історичний, статистичний, математичний, формально-юридичний та інші).

Приватнонауковий рівень — це система прийомів, що їх застосовують у тій чи іншій науковій дисципліні, що належить до певної галузі науки або вона виникла на стиках наук (метод правового та державного моделювання, правового експерименту та ін.). Стосовн приватнонаукових методів існує думка, що серед усієї сукупності методів, що їх використовує конституційна наука, практично немає жодного, який би не застосовували в інших галузях знання, тому виокремлення приватнонаукових методів конституційного права є дискусійним.

Усі рівні методології необхідні, щоб пізнати, вивчити конкретні конституційно-правові явища. Пізнання починається з нижчого рівня, тобто за допомогою спеціальних та приватноюридичних методів. Наприклад, демократична правова держава, територіальний устрій, конституційне законодавство, діяльність органів публічної влади вивчають насамперед за допомогою спеціальних та приватних методів. Здобути в результаті цього знання обробляють за допомогою методів загальнонаукового рівня (аналіз, синтез, дедукція, індукція тощо) використо-

вуючи логічні прийоми обробки інформації, вчений одержує результати, робить висновки. А для того, щоб знання були достовірними, весь процес застосування методів має відповідати законам пізнання, які утворюють філософський рівень. Інакше кажучи, методи кожного рівня мають застосовувати відповідно до вищих рівнів методології.

Знання загальних і об'єктивних закономірностей навколишньої дійсності піднімає конституціоналіста на високий філософський рівень теоретично-прикладного освоєння конституційно-правової дійсності. Значення філософських законів і категорій у пізнанні конституційного права полягає в тому, що вони дають можливість проникнути в глибини конституційно-правових явищ та процесів, намітити найважливіші, принципи, відправні позиції для їх всебічного пізнання.

Для того, щоб повною мірою використовувати методологічну дію філософських законів і категорій, необхідно розкрити особливості їхнього застосування при теоретично-прикладному освоєнні конституційно-правової дійсності. Важливо максимально враховувати відмінності конституційного права, його природи, предмета, функцій. З цього погляду далеко не завжди потрібний пізнавальний ефект можна досягти шляхом простого «прямого накладення» на конституційно-правовий матеріал філософських категорій. Варто звернути увагу на те, що зміст, форма, сутність конституційного права не можуть бути виведені безпосередньо з філософських категорій. Широкий філософський кругозір конституційно-правових досліджень досягається тоді, коли на основі всебічного застосування філософських законів і категорій вдається глибше проникнути в правову дійсність, розкрити економічну, соціально-політичну сутність конституційно-правових явищ, їхнє суспільне значення, тенденції й перспективи розвитку, соціальний ефект дії тих чи інших конституційно-правових положень, виробити на цій основі науково обґрунтовані, практично значимі рекомендації.

Стабільність конституційного права як системи норм, його «консервативність» стосовно мінливого соціально-економічного стану часом бувають причиною статичного підходу до правової дійсності в цілому. Однак і для конституційно-правової науки важливо розглядати досліджуваний об'єкт не в статиці, а в динаміці за допомогою діалектичного методу.

Серед філософських методів дослідження конституційного права діалектичний метод має особливе значення. Він становить світоглядну основу системи методів пізнання конституційного права, середовище їхнього застосування, що вирішальним чином впливає на результат, що його необхідно досягнути. Він є найзагальнішим методом, тому що являє собою філософське відбиття об'єктивного світу. На відміну від

інших методів, він не складається із сукупності прийомів, а оперує принципами, категоріями й законами, тобто переважно елементами теоретичної системи, які виступають для інших наук у вигляді поради-ка в ході пізнання, перевіреного й постійно корегованого практикою як суспільно-історичним процесом. Це, звичайно, не означає, що діалектику немає потреби надалі збагачувати знанням спеціальних наук, у тому числі конституційного права, однак нові відомості будь-якої спеціальної науки не мають суперечити узагальненням у системі філософських категорій.

Суть діалектичного методу пізнання полягає в тому, що всі явища в суспільстві мають свій початок і кінець (виникають, розвиваються і зникають), всі вони перебувають у безперервному русі й взаємозумовлені.

Ядром діалектики виступає динамічний підхід до досліджуваних явищ, який конкретизують найважливіші закони. Закони діалектики виступають своєрідними прийомами мислення, що дозволяють пізнати та зрозуміти процес руху певного конституційно-правового явища. Такими операціями варто вважати роздвоєння єдиного явища й вивчення суперечливих його сторін (єдність прав і обов'язків людини й громадянина, централізація й децентралізація в державному управлінні); розрізнення кількісних і якісних змін у розвитку явища (збільшення числа норм, що регулюють відносини в певній сфері конституційного права, приводять до виділення їх в окремий інститут) і заперечення заперечення як відмінність застарілих від життєздатних тенденцій розвитку об'єкта (наявність в українській державності взаємовиключних елементів минулої адміністративно-командної системи й нової демократично-правової державності).

Творче застосування законів діалектики, відбиття багатства життєвих процесів у таких філософських категоріях, як «зміст і форма», «можливість і дійсність», «випадковість і необхідність», «історичне й логічне», «свобода і відповідальність» тощо, допомагають уникнути вульгарних суб'єктивістських і волюнтаристичних тлумачень конституційно-правових явищ.

Водночас, використовуючи виключно діалектичний метод, не завжди можна домогтися пізнання конституційно-правових явищ та процесів. Досить часто потрібно встановити стан явища в той чи інший період. Для цього застосовують метафізичний метод, з його допомогою фіксують сучасний стан конституційно-правового явища. Тобто, пам'ятаючи, що все розвивається і змінюється за законами діалектики, нам потрібно мати інформацію щодо стану конституційно-правових явищ, щоб проаналізувати й узагальнити їх. Тому при їх вивченні і

пізнанні потрібно застосовувати єдність діалектичного та метафізичного методів.

Протягом довгого часу у конституційному праві протистоять ідеалістичний і матеріалістичний методи пізнання. Відповідно до матеріалістичного методу глибинні, сутнісні сторони конституційно-правових явищ та процесів остаточно визначає економіка, форми власності. Матеріалістичний метод дозволяє простежити зв'язок конституційного права з реальними процесами, виявляти й досліджувати його можливості для зміцнення матеріальних основ і збільшення економічного потенціалу.

Матеріалістичний метод зводиться до визнання первинності матерії і вторинності свідомості відповідно до економічного базису й надбудови. У свою чергу, ідеалістичний метод пізнання досліджує державу і право як категорії, що є первинними стосовно економічної системи (матеріальних, виробничих відносин). Ідеалістичний метод визнає ідею, дух, свідомість, відчуття — первинним, а буття — вторинним. Тому ідеалістичне розуміння конституційного права — це система поглядів, яка вбачає визначальну силу суспільного розвитку в ідеях, теорії, свідомості людей, які мають вирішальне значення в пізнанні і розвитку конституційно-правових явищ.

До філософських законів і категорій безпосередньо примикає метод сходження від абстрактного до конкретного та від конкретного до абстрактного. Так, процес пізнання форми держави може рухатися від абстракції «форма держави» до її видів — форми правління й форми державного устрою, потім до різновидів названих форм. При такому підході пізнання форми держави більш глибоке, конкретизоване, а саме поняття «форма держави» збагачене конкретними ознаками й особливостями. Рухаючись від конкретного до загального, абстрактного дослідник може, наприклад, вивчити конкретні конституційні порушення, їхні властивості й особливості, а потім сформулювати загальне (абстрактне) поняття конституційного делікту.

У конституційному праві велике методологічне значення мають загальнонаукові методи, які мають універсальний характер і їх використовують більшість наук. Серед учених-конституціоналістів не існує єдності щодо розмежування загальнонаукових та спеціальних методів. Зокрема, такі загальнонаукові методи, як формально-логічний, системний, структурно-функціональний та ряд інших, часто згадують в навчальній літературі як спеціальні (конкретні) методи, тобто властиві певним галузям науки. Тому питання про класифікацію методів залишається відкритим і потребує подальшого наукового дослідження.

Загальнонаукові методи та методологічні положення мають бути використані у конституційному праві з урахуванням особливостей предмета, функцій конституційно-правової науки. Зазначений пізнавальний інструментарій має відповідати назрілим конституційно-правовим проблемам. Інакше кажучи, не має відбуватися нав'язування органічно не властивих конституційній проблематиці методологічних положень, використання яких у найкращому разі приводить до «словесного перевдягання» проблеми, до загальновідомого її вирішення. Найчіткішим критерієм, що свідчить про органічність застосування того чи іншого пізнавального інструментарію, є досягнуте «збільшення» наукових знань, поглиблення розуміння конституційно-правової дійсності, виявлення в ній нових закономірностей, формулювання практично значимих висновків.

Серед загальнонаукових методів важливе місце в конституційному праві посідає формально-логічний (логічний, догматичний) метод та властиві йому прийоми формальної логіки — аналіз, синтез, індукція, дедукція, абстрагування.

При логічному дослідженні конституційно-правових явищ та процесів необхідно абстрагуватись від усіх випадковостей, окремих чинників, особливостей. Даний метод дослідження конституційно-правових явищ розкриває соціальну зумовленість і роль конституційного права, його зв'язки з політикою, економікою, загальним рівнем культурного розвитку суспільства. Він також розкриває найважливіші аспекти функціонування конституційного права, природу конституційно-правового регулювання, дає змогу проаналізувати структурні елементи конституційного права: норми, юридичні факти, правовідносини, правовий статус тощо. Формально-логічний метод як система взаємопов'язаних операцій, оцінок, принципів використовують для здобуття нового юридичного знання про закономірності функціонування і розвитку правової форми суспільного життя. На логічний метод спираються не лише теоретики-правознавці, а й законодавці, які розробляють тексти нових законів, державні службовці, судді та інші суб'єкти, що використовують логічний метод для розробки, застосування та тлумачення правових норм.

У формальній логіці налічуються десятки законів: закон тотожності, закон суперечності, закон виключеного третього, закон достатньої підстави та інші. В них є такі вимоги до мислення, як ясність, визначеність, лаконізм, суворості послідовність, доказовість. З огляду на важливість положень конституційного права, кожна норма, кожна наукова гіпотеза в цій сфері має відповідати всім законам логіки.

Конституційно-правові явища та процеси є відкритими системами, що самі складаються з систем нижчого порядку та входять до систем вищого. Така системна природа зумовлює застосування наукою конституційного права системного методу.

Системний метод має два аспекти: пізнавальний (описовий) і конструктивний (використовують при створенні систем). У кожного із цих аспектів свій алгоритм реалізації. При описовому підході зовнішні прояви системи (її доцільні властивості) пояснює її внутрішній устрій — склад і структура. При проектуванні ж системи процес іде по таких категоріальних рівнях: проблемна ситуація — мета — функція — склад і структура — зовнішні умови. Водночас конструктивний і описовий аспекти системного методу тісно пов'язані й взаємодоповнюють один одного. Так, у правотворчій діяльності, де проектують конституційно-нормативні моделі правовідносин, на перший план виступає конструктивний аспект. При дослідженні ж конституційних правовідносин як готової конструкції, що реально існує і діє в правовому механізмі, варто починати з опису їхнього складу й структури.

Система являє собою ціле, яке складається з відносно автономних, але взаємозалежних елементів. Необхідну сукупність складових елементів добираються відповідно до мети, здійснюють вибір раціональних форм і методів (способів) об'єднання елементів в єдину систему, регламентують їх взаємозв'язки та взаємодію при переході від одного рівня організованості до іншого. Очевидно, що позиції цих елементів у системі, їхній внесок у досягнення системою своєї мети є різними.

Загальнонауковий структурно-функціональний метод виходить із того, що кожна системна одиниця має бути функціональною, тобто робити свій внесок у діяльність досягнення організаційної мети, сприяти адаптації структури в цілому: підвищувати її стійкість, ефективність взаємодії з іншими структурами, здійснювати регуляцію внутрішніх зв'язків і поведінки окремих частин. Як приклад застосування структурно-функціонального методу до конституційно-правових явищ наведемо правову позицію Конституційного Суду України щодо функціонального призначення принципу поділу влади, викладену у Рішенні по справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) № 1-8/2008 від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008. Конституційний Суд визначає поділ державної влади як структурну диференціацію трьох рівнозначних основних функцій держави: законодавчої, виконавчої, судової. Він відображає функціональну визначеність кожного з державних органів,

передбачає не лише розмежування їх повноважень, а й їх взаємодію, систему взаємних стримувань та противаг, які мають на меті забезпечення їх співробітництва як єдиної державної влади.

Для того, щоб оцінити місце й роль структурної одиниці в діяльності всієї структури, важливо визначити функціональні можливості цієї частини за двома основними характеристиками — функціональною значимістю та функціональною автономією. Наприклад, у системі виконавчої влади до системних одиниць високої функціональної значимості та автономії можна віднести вищі органи управління (міністерства, комітети, служби), які виконують або сприяють виконанню основних функцій системи. Інші системні одиниці можуть мати різний ступінь функціональної значимості аж до визнання їх непотрібними.

Конкретні (спеціальні) методи — це методи дослідження, які застосовують у певних галузях науки. Конституційна наука має власний набір конкретних (спеціальних) методів наукового дослідження конституційних явищ і процесів, серед яких: історичний, конкретно-соціологічний, порівняльно-правовий, формально-юридичний, статистичний, математичний.

Наука досліджує конституційне право не як щось раз і назавжди дане, навпаки, вона виходить із того, що конституційно-правові явища історичні, динамічні змінюються разом із суспільством, вбирають у себе досягнення цивілізації, світової політичної та правової культури. Конституційно-правові явища досліджують на різних рівнях їх розвитку, функціонування, в результаті чого використовують історичний досвід, виявляють позитивне та негативне в цьому процесі. Сутність історичного методу (при використанні його у конституційному праві), полягає в тому, що процес розвитку конституційно-правових явищ відтворюється у всій багатогранності при врахуванні накопиченого історичного досвіду. Історичний метод досліджує закони генезису, періоди становлення конституційно-правових явищ з повторами і з тим випадковим, що відіграє роль в історії. Часто зазначений метод має характер прогнозування можливих змін. Крім того, наука зобов'язана враховувати історичні традиції, соціокультурний корінь держави й права. Викладене обумовлює застосування при пізнанні конституційно-правових явищ історичного методу.

Наука конституційного права — це не лише теоретичні схеми, принципи, класифікації, категорії, закони тощо, а й конкретна характеристика конституційно-правової системи даної країни та її окремих елементів. Для вивчення соціальної і політичної сфер, у яких відбувається реалізація конституційно-правових норм, наука конституційного права використовує конкретно-соціологічний метод. Соціологічні категорії,

соціологічні прийоми збирання, обробки та вивчення фактичного матеріалу (анкетування, спостереження, інтерв'ю, тестування, соціальний експеримент, експертна оцінка та ін.) відіграють значну роль у теорії та практиці конституційного права.

Конкретно-соціологічний метод досліджує стан правової дійсності. При цьому виявляють умови, що впливають на розвиток суспільної свідомості, на формування суспільної думки, що визначають поведінкові настанови громадян відносно змісту тих чи інших конституційно-правових норм. І дослідники права, і законодавцєві важливо знати, наскільки ефективним є рішення. Саме це співвідношення між метою, визначеною законодавцями, і конкретним отриманим результатом виявляє зазначений метод.

Наприклад, згідно з положеннями Регламенту Верховної Ради України серед документів, що їх подають із законопроектом, проектом іншого акта на реєстрацію до апарату Верховної Ради України, є пояснювальна записка, яка має містити обґрунтування необхідності прийняття законопроекту, обґрунтування очікуваних соціально-економічних, правових та інших наслідків застосування закону після його прийняття, тобто конкретно-соціологічне дослідження наявного стану суспільних відносин та очікуваних результатів дії закону у разі його схвалення парламентом.

За допомогою конкретно-соціологічного методу відбувається ніби зворотний зв'язок юридичної практики з теорією та законодавцем. Результати використовують для подальшого розвитку та вдосконалення конституційно-правової нормативної бази.

Однак конкретно-соціологічні методи дослідження можуть бути застосовані далеко не в усіх сферах теоретично-прикладного освоєння конституційно-правової дійсності. Вони ефективні при дослідженні конституційно-правових явищ, що стосуються реальних соціальних процесів, формування й функціонування конституційного права. Це насамперед дослідження соціальної обґрунтованості конституційно-правових приписів, ефективності їхньої дії, умов і причин правопорушень, стану й рівня конституційної правосвідомості тощо.

У сучасній науці конституційного права основною функцією порівняльно-правових досліджень є аналіз специфіки конституційного розвитку сучасних держав у різних соціально-історичних умовах і культурному середовищі. Тим самим застосування порівняльно-правового методу сприяє формуванню адекватних наукових уявлень про основні тенденції і закономірності функціонування конституційно-правових інститутів, про способи підвищення ефективності конституціоналізму як політико-правової основи суспільного й державного ладу.

Порівняльно-правовий метод допомагає не лише виявити протилежність, розходження та риси наступності конституційно-правових явищ та процесів різних історичних періодів і правових сімей, а й сформулювати загальнотеоретичні положення та конструкції, виявити закономірності функціонування й розвитку конституційно-правових явищ та процесів, які враховують особливості правових систем різних соціальних структур, епох, країн.

Порівняльно-правовий метод виступає також і як метод емпіричних досліджень, тобто на рівні техніко-юридичного дослідження, коли розкриваються техніко-конструктивні та інші техніко-юридичні риси подібності (єдності) і розходження змісту й форми тих чи інших правових інститутів різних правових систем.

В емпіричному конституційно-правовому дослідженні наукове пояснення конституційно-правових явищ ґрунтується на використанні порівняльних процедур у процесі тлумачення конституційно-правових норм.

Як приклад наведемо Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України та за конституційним поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 15 Кодексу адміністративного судочинства України, статті 7 Цивільного процесуального кодексу України (справа про мову судочинства) від 22 квітня 2008 року № 8-рп/2008 справа № 1-18/2008, згідно з яким автори конституційного подання, посилаючись на частину третю ст. 22 Конституції України, наголошували на тому, що з набуттям чинності ст. 15 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV, ст. 7 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року № 1618-IV відбулося звуження змісту й обсягу прав людини, оскільки за Цивільним процесуальним кодексом України 1963 року цивільне судочинство могло провадитися «українською мовою або мовою більшості населення даної місцевості». Для вирішення питання у конституційному поданні, судді Конституційного Суду України мали застосувати порівняльно-правовий метод, аналізуючи чинні норми з нормами, що втратили силу. Відповідно до порівняльного аналізу Конституційний Суд України дійшов висновку, що зміст частини другої ст. 7 ЦПК України стосовно надання особам, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, права користуватися у судовому процесі рідною мовою або мовою, якою вони володіють, не зазнав змін порівняно зі змістом частини другої ст. 9 Цивільного процесуального кодексу України 1963 року. Оспорювані положення Цивільного процесуального кодексу України відтворюють

змістовні характеристики прав осіб, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, у судовому процесі. Тобто ці положення не звужують конституційних прав і свобод людини й громадянина та не обмежують права учасників процесу щодо користування рідною мовою або мовою, якою вони володіють.

Порівняльний аналіз конституційного законодавства та практики спрямований також на виявлення та підтвердження наміру законодавця щодо мети правового регулювання через встановлення значень юридичних термінів нормативно-правового акта. Емпіричні порівняння досить ефективні при вивченні структурних елементів предмета конституційно-правового регулювання (основи конституційного ладу, правового статусу особистості, адміністративно-територіального устрою держави, організації та діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування) і окремих правових інститутів.

Інший підхід спостерігаємо у сфері теоретичного конституційно-правового знання, де використання порівняння стає засобом пізнання раніше не пізнаних частин об'єктів конституційно-правової науки. Це метод встановлення закономірностей шляхом порівняння об'єктів у різний час, порівняння їхніх якостей у минулому з тими ж якостями нині. У порівняльному конституційно-правовому дослідженні ключовим є методологічне значення теоретично-правових категорій і понять, принципів конституційно-правової теорії при вивченні й узагальненні практики. Предмет порівняльного конституційно-правового аналізу, визначений межами предмета конституційно-правової науки в цілому, припускає вивчення загального (істотного) й особливого (специфічного) у правовій природі досліджуваних конституційно-правових явищ. У цьому змісті можливість порівняння різних об'єктів обумовлена наявністю загальних властивостей у правовій природі цих об'єктів або необхідністю емпіричного підтвердження ідеальної моделі.

Наука конституційного права широко використовує метод формально-юридичного аналізу дослідження нормативного матеріалу, що полягає у з'ясуванні суті та значимості Конституції, закону або іншого нормативного акта, виходячи з його власного змісту. Дослідження внутрішньої будови правових норм і права в цілому, аналіз джерел (форм права), формальної визначеності права як його найважливішої властивості, методи систематизації нормативного матеріалу, правила юридичної техніки тощо — все це конкретні прояви формально-юридичного методу. Його застосовують під час аналізу форм держави, визначенні і юридичному оформленні компетенції органів держави тощо. Одне слово, формально-юридичний метод впливає із самої природи конституційного права, він допомагає описати, класифікувати й систематизува-

ти конституційно-правові феномени, досліджувати їх зовнішню й внутрішню форми.

Статистичний метод допомагає аналізувати ефективність дії конституційно-правових норм, їх вплив на суспільні процеси. Конституційне право застосовує такі статистичні прийоми, як статистичні угруповання, що узагальнюють показники, а також відношення частини до цілого, або відношення інтенсивності. Обробляючи дані подібного роду, теорія та практика конституційного права обґрунтовує правові, політичні й організаційні заходи, які можуть сприяти подоланню негативних явищ, що знижують потенціал, закладений у демократичні за формою правові приписи.

Кількісний фактор — важливий показник реальності демократичних інститутів, що їх закріплюють правові норми. Тому наука конституційного права аналізує статистичні дані, що стосуються всіх сфер, регульованих цією галуззю, і на основі цих даних робить висновки. Статистичний метод допомагає як теоретикам, так і практичним працівникам відокремлювати необхідне від випадкового, виявляти закономірність певних процесів, пов'язаних з масовими явищами. Так, наприклад, Конституційний Суд України під час ухвалення прийняті рішення у справі № 1-37/2001 щодо стажу наукової роботи від 19 червня 2001 року № 9-рп/2001 використовував узагальнені статистичні дані, надані Міністерством праці та соціальної політики України про призначення пенсій науковим працівникам у 2000—2001 роках та розрахункові очікувані цифри виплат таких пенсій у 2001—2004 роках, а під час ухвалення рішення у справі № 1-19/2009 про допомогу по безробіттю звільненням за угодою сторін від 28 квітня 2009 року № 9-рп/2009 статистичні дані, щодо кількості громадян України, яких було звільнено з робочих місць в умовах світової фінансової кризи «за угодою сторін». Безперечний науковий інтерес становлять кількісні показники участі виборців у виборах, рівня їхньої активності, форм зв'язку депутатів з виборцями тощо.

Але будь-який результат статистичного дослідження — і позитивний, і негативний — не слід абсолютизувати. Справжнє пізнання суті явищ і особливо в конституційному праві, досягають шляхом сполучення кількісних досліджень із якісними. Статистичний метод у праві завжди потрібно застосовувати в поєднанні з іншими методами пізнання.

На сьогодні сформувалося декілька основних напрямків, у рамках яких відбувається освоєння конституційно-правовою наукою математичних прийомів: накопичення та збирання емпіричної інформації, обробка й аналіз даних, у тому числі й математичне моделювання кон-

ституційно-правових явищ; моделювання структури правової норми, правових інститутів і системи права засобами сучасної математичної логіки, моделювання логічних алгоритмів процесу застосування правових норм за допомогою комп'ютерної техніки тощо.

Починаючи з другого десятиліття ХХ ст. у світі відбулося принципове за своєю значимістю розширення об'єкта конституційно-правового регулювання. Якщо раніше конституції обмежувалися, головним чином, питаннями організації державної влади та відносинами влади й особистості, то майже всі сучасні конституції містять положення, що належать до сфери економіки, соціальних відносин, політичної системи, основ духовного життя суспільства. Конституція стає універсальним, різнобічним документом, що поширюється на всі загальнозначущі сфери життя суспільства в їхньому взаємозв'язку. Розширення об'єкта конституційно-правового регулювання — це не лише зміна обсягу, воно має свою змістовну сторону і є одночасно процесом соціалізації, політизації, деідеологізації, гуманізації, біологізації тощо конституційного права.

Розвиток науки, поява нових наукових досліджень і розробок, необхідність вирішення різного роду наукових завдань і проблем обумовлюють процес постійного розширення та ускладнення арсеналу методів науки. При цьому можна запропонувати два основні шляхи такого руху. Перший — за рахунок комбінаторики наявних методів конституційної науки та створення нових дослідницьких методик та конструкцій. Другий — за рахунок залучення нових методологічних інструментів.

Отже, логічно припустити, що необхідність конституційного права у звертанні до дослідницьких засобів інших наук виникає в тих випадках, коли мету дослідження, необхідні дослідницькі результати неможливо досягти за допомогою наявного методологічного арсеналу.

Використання знань інших наук відбувається шляхом так званої «юридизації методів інших наук» (Ю. Оборотов) і формування нових юридичних дисциплін на стику юриспруденції та суміжних наук. Ця юридизація є трансформацією неюридичних методів і дисциплін, їх перетворення з позиції конституційного права і додання до контексту предмета й методу науки.

Наведемо приклади методологічного міждисциплінарного запозичення з метою відображення нових граней конституційно-правової дійсності.

Біхевіоризм — наука поведінку, один з напрямків психології, який знайшов своє застосування в науці конституційного права. В основі біхевіористського методу лежить розуміння поведінки люди-

ни як сукупності рухових і вербальних реакцій на вплив зовнішнього середовища. Застосування біхевіористського методу у пізнанні конституційно-правових явищ і процесів дає змогу вивчити поведінку суб'єктів та їхніх груп. Даний метод акцентує увагу на інтересі суб'єктів конституційного права як на мотиві політико-правової поведінки, аналізує способи їхнього залучення до конституційно-правових процесів. Біхевіористський метод дає можливість проникнути в суть поведінки окремих особистостей, політичних організацій і державних структур.

У сучасній методології особливу роль відіграє використання герменевтичного підходу та методу. Герменевтика — наука дослідження та інтерпретації текстів. Слово «герменевтика» означає не що інше, як послідовну інтерпретацію. Зокрема, для правознавства це означає визнання за юристами здатності тлумачити, тобто можливості використання ними своєї правової культури, правового мислення, правового досвіду як підстави під час ухвалення юридично значимих рішень. Взагалі, «весь правотворчий і правозастосовний процес відбувається шляхом вирішення сукупності проблем герменевтичного характеру» (А. Козловський): неофіційні інтерпретації нормативних положень у процесі реалізації та застосування права; з'ясування форм тлумачення прийнятого закону; необхідність осмислювання соціальної ситуації тощо.

Ціннісні судження інтерпретатора, процес його мислення, соціальне середовище нерозривно вплетено до процесу інтерпретації. Конституційне право не може бути вільним від ціннісного підходу, тому що його інтерпретація не є нейтральною чи аполітичною процедурою. Але намір законодавця, втілений в конституційно-правових актах, має бути розкрито у максимальній відповідності з його волею, однозначно та чітко.

Неприпустимо інтерпретувати конституційно правові положення шляхом здогадок про те, що він міг або повинен був мати на увазі. Тлумачення конституційно-правового тексту, згідно з герменевтикою, це його видозміна. Змістовні, значеннєві елементи мови, що визначають грані правильності розкриття змісту, не є єдиними, стабільними, а варіюються разом з вираженнями, які підлягають інтерпретації. Тому досить складно, але вкрай необхідно, встановити межу між ортодоксальним тлумаченням і тлумаченням, що спотворює волю законодавця. На підтвердження важливості зазначено тезису наведемо окрему думку судді Конституційного Суду України О. М. Мироненка стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-6/99 за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування

державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови) від 14 грудня 1999 року № 10-рп/99. На думку судді, у частині першій пункту 2 Рішення є місце грубе викривлення, своєрідна фальсифікація точного і виваженого положення частини п'ятої ст. 10 Конституції України про те, що «застосування мов в Україні гарантується Конституцією України та визначається законом». Під тиском позитивістського, вузьконормативного праворозуміння Конституційний Суд України зробив спробу надати вигляд офіційного тлумачення сформульованим ним новим правовим нормам, тобто перебрав на себе повноваження законодавчої влади. Суд штучно виокремив з усього багатства мов, про які йдеться в Конституції України, лише одну українську мову і сформулював на цій основі нову імперативну правову норму, за якою всі без винятку дошкільні, загальні середні, професійно-технічні та вищі державні і комунальні навчальні заклади мають негайно перейти на українську мову навчання.

Синергетика є міждисциплінарним науковим напрямком, що вивчає універсальні закономірності самоорганізації, властиві складним системам різноманітної природи (у тому числі й конституційним), а також вивчає спонтанне впорядкування (самоорганізацію) зазначених систем. Сутність синергетики полягає в тому, що відкриті системи у своєму розвитку і в процесі трансформації внутрішньої структури, пов'язаної з цим розвитком, проходять низку станів неусталеної рівноваги, так званих точок біфуркації — точок розгалуження, можливих шляхів еволюції системи. В кожній з точок біфуркації перед системою відкривається декілька напрямків розвитку. При цьому яким саме з цих напрямків розвиватиметься система, визначити принципово неможливо. Зокрема, навряд чи можна передбачити у переломні моменти історії держави, наприклад розпад Радянського Союзу, як розвиватимуться події. Адже в період трансформації попереднього конституційного ладу держава та суспільство перебували у стані невизначеності, хаосу, і подальший шлях їх розвитку визначали непередбачувальні впливи, які прийнято визначати як випадкові.

Синергетика зосереджується, головним чином, саме на тих аспектах функціонування системи, за яких вона зазнає якісних змін. Головний принцип застосування синергетики до складних конституційно-правових систем полягає в тому, що таким системам не можна нав'язувати шляхи їх розвитку, управлінський вплив може бути ефективним лише тоді, коли він узгоджений з внутрішніми властивостями цієї системи.

До методологічного арсеналу конституційного права додано також і методи, що походять з технічних наук. Наприклад, технологізацію як спосіб раціональної організації та виконання виробничих процесів спочатку використовували лише у сфері виробництва, але прискорення темпів розвитку соціальних процесів зробило технологізацію універсальним способом пізнання та перетворення дійсності. Причина, що викликала необхідність розробки соціальних технологій, за своєю суттю така ж сама, як і в галузі виробництва — підвищення ефективності діяльності за допомогою застосування науково обґрунтованих способів і прийомів її організації та проведення.

Серед позитивних рис застосування технологізації до конституційно-правових процесів слід виділити: спрямованість технологій на практичну реалізацію процесу відповідно до мети; визначення оптимального порядку дій, який має забезпечити ефективне досягнення мети; можливість коригування зазначеного порядку в ході реалізації з урахуванням умов, що змінюються, та людського фактора.

З погляду застосування технологій до конституційно-правових процесів найбільший інтерес становить технологізація виборів, яка припускає поділ виборчого процесу на послідовно здійснювані дії (прийоми та способи), що їх розробляють цілеспрямовано з метою ефективного досягнення мети. Завдання технологізації виборів — надати організації та здійсненню процесу реалізації виборчих прав раціонального, науково обґрунтованого характеру. Такий підхід особливо актуальний для країн перехідного періоду, коли зміна соціально-політичних координат розвитку суспільства потребує підвищення теоретичного та практичного інтересу до законодавчої техніки і технології державно-правового будівництва, до права як «своєрідного інженерного мистецтва» (Е. Аннерс).

Водночас слід звернути увагу на складність практичного застосування технологізації до конституційно-правової сфери, що пов'язано, по-перше, із багатоаспектністю політико-правових процесів; по-друге, з наявністю суб'єктивного фактора; по-третє, з тим, що фактори й умови, які визначають політико-правові явища, складаються переважно з якісних ознак, які важче піддаються описові, ніж природні або виробничі процеси; по-четверте, політико-правові явища і процеси потребують змін, які неможливо врахувати в рамках однієї технології.

Кібернетика — наука про одержання, передачу й перетворення інформації в кібернетичних системах. З появою електронно-цифрової техніки, штучного інтелекту з'явилася можливість ставити й успішно вирішувати завдання автоматизації не лише фізичних процесів, а й розумової діяльності людини.

У конституційно-правовій науці широко використовують ідеї кібернетики (про складні динамічні системи, про прямий й зворотний зв'язки, про алгоритми тощо) для поглиблення пізнання специфічних закономірностей функціонування різних конституційно-правових інститутів. Наукові розробки з більш раціонального вирішення завдань конституційно-правової практики, оптимізації управління у сфері публічної влади успішно реалізують на основі сучасних досягнень кібернетики.

Кібернетичний метод в конституційно-правовій науці застосовують:

- у створенні правових інформаційно-пошукових систем у галузі законодавства, статистичних та інших даних (наприклад, автоматизована система «Вибори», Державний реєстр виборців тощо);
- вирішення конкретних завдань у правотворчості та систематизації законодавства, в державному обліку нормативно-правових актів, а також у централізованій інформації про їх зміни;
- в соціально-правових дослідженнях, наприклад, при вивченні ефективності конституційно-правових актів, дії окремих правових інститутів, видів юридичної діяльності (правосуддя, правотворчості тощо).

Розвиток конституційної науки пов'язаний не лише з удосконалюванням методів пізнання, що існують, а й із створенням зовсім нових пізнавальних інструментів. Тому правильна оцінка вже наявного й нового наукового інструментарію допомагає вченим відносно швидко вирішувати однотипні завдання, не винаходячи раніше винайдене, а критично запозичуючи досвід і перевірені методи з інших наукових дисциплін.

Комплексність у науковому дослідженні конституційно-правових процесів — це не просто застосування методів різних наук, а їхнє органічне злиття для вивчення спільного для них предмета. Неприпустиме механічне перенесення теорій, понять і методів одних наук на інші, натомість має бути взаємопроникнення, інтеграція, синтез наук у комплексному дослідженні того самого об'єкта.

Однією з тенденцій сучасного конституційного права є його глобалізація. «Набір» елементів конституційно-правових норм та інститутів вказує на схожість конституційного права різних країн. Кожна держава намагається порівнювати своє право й законодавство з міжнародним, роль якого неухильно зростає у зв'язку з посиленням тенденції взаємозв'язку і взаємовпливу держав. Створені з цією метою міжнародні організації та співтовариства держав сприяють узгодженому вирішенню спільних проблем.

Розвиток сучасного конституційного права України також має відповідати магістральному напрямку розвитку людства на базі визнання загальнолюдських цінностей, демократично-правових ідеалів, дедалі точного й адекватного втілення їх у відповідних конституційних нормах та інститутах.

Поряд із тенденцією подібності є інша тенденція: до розширення конституційно-правових джерел, до виникнення унікальних інститутів, що відбивають історичні, національні та інші особливості народів різних країн, урізноманітненою їхній зміст. Нації і держави, що були раніше на задвірках історії, нині роблять свій внесок у розвиток теорії та практики конституційного права.

Людство не виробило всесвітнього конституційного права, є лише національні конституційно-правові системи окремих країн з їхніми специфічними особливостями та індивідуальною своєрідністю, тому одним із найважливіших завдань науки конституційного права є виявлення та вивчення загального й особливого в розвитку цих систем. Це можливо досягнути в першу чергу за допомогою порівняльно-правового (компаративістського) методу. Завдяки його застосуванню можна виявити та проаналізувати загальне, особливе, одиничне в правових системах сучасності.

Правомірно стверджувати, що компаративістські дослідження спрямовані переважно на вивчення «юридичної географії» світу, розкриття взаємовідносин і взаємовпливу правових систем сучасності. Вони передбачають не просто зіставлення правових систем, а дослідження закономірностей їхнього розвитку. Компаративістика допомагає подолати вузьконаціональний підхід до вивчення права, воно дає змогу аналізувати його з широких позицій.

Варто зазначити, що проведення компаративістського аналізу не слід плутати зі звичайним застосуванням порівняльно-правового методу, яке передбачає лише виявлення загального, особливого та одиничного в порівнюваних об'єктах, без їх вивчення. На відміну від цього методу, компаративістський аналіз здійснюють у кілька етапів: 1) вибір і вивчення правових систем та конституційно-правових явищ, що їх досліджують; 2) визначення їхніх позитивних і негативних властивостей; 3) вироблення висновків про втілення позитивного й негативного конституційно-правового досвіду та перспективи розвитку власної правової системи.

Конституційно-правова наука вже тривалий час використовує компаративістський метод у процесі дослідження конституційно-правових явищ. Завдяки цьому стає можливим повніше розуміння обсягу й характеру правового впливу на суспільство, масштабі і форм викорис-

тання іноземного правового досвіду. І, навпаки, ігнорування значного потенціалу компаративістики за сучасних умов неприпустиме, оскільки це може призвести до штучної ізоляції та замкнутості національних правових систем, породжувати не лише юридичні помилки, а й хибні політичні та економічні рішення.

За допомогою компаративістського методу полегшується й об'єктивна оцінка місця й ролі досвіду кожної країни в розвитку конституційного права та науки про нього. Внаслідок цього наука конституційного права має можливість виробляти практичні рекомендації з удосконалення конституційного законодавства у відповідній країні.

Широке впровадження результатів компаративістських досліджень у вітчизняне конституційне право не означає обов'язкового наслідування якихось конституційно-правових моделей, тому що деякі інститути в умовах різних країн нерідко мають різне значення. Не можна беззастережно відкидати все те, що було напрацьовано у вітчизняній науці, необхідно ретельно та вдумливо переосмислити нашу спадщину, дати їй оцінку з урахуванням нових реалій і тенденцій світового конституційного розвитку, досвіду країн різних континентів.

У сучасний період наука як система знань, теорій дедалі більше стає продуктивною силою суспільства. Практична діяльність перетворення суспільних відносин має бути науково обґрунтованою.

Нині жодна сфера життя суспільства не може обійтися без прогнозів як засобу пізнання майбутнього. Особливо важливе значення мають прогнози політико-правового розвитку держави та суспільства, обґрунтування основних напрямків політики, передбачення наслідків ухвалених рішень.

В умовах різкого збільшення масштабів конституційно-правової законодавчої діяльності особливого значення набуває її науково-методологічне забезпечення. Активізація ролі науки в законотворчості — необхідна умова підвищення якості законів, що їх приймають та передумова ефективності норм, що в них містяться. Наукове забезпечення має пронизувати та супроводжувати всі стадії створення конституційно-правових актів як на теоретичному (концептуальному) рівні, так і в плані застосування окремих засобів, спрямованих на підвищення якості правотворчості. Це, насамперед, наукове прогнозування, експертиза законопроектів, соціально-правовий експеримент та законодавче планування, здійснення правового моніторингу, дослідження суспільної думки та інші.

Найпоширенішим засобом наукового прогнозування (можливого або бажаного у майбутньому стану законодавства) є експертна оцінка (експертиза) законопроектів, яка отримала визнання як невід'ємний та

обов'язковий компонент законодавчого процесу, що передує прийняттю законів.

Забезпечити наукову обґрунтованість законопроекту означає створити умови для виробітку юридично грамотного, коректного з погляду сучасних вимог законодавчої техніки проекту закону, щоб він був «життєздатним», тобто відповідав суспільним потребам правового регулювання конституційно-правової сфери суспільних відносин і містив норми, що забезпечують механізм його реалізації.

За допомогою експертизи можна виявити цілий комплекс різного роду деструкцій, як от: колізії, прогалини, дублювання, асоціальні та корупційогенні положення, непослідовні, неправильні граматичні та синтаксичні приписи.

Питання призначення експертизи законопроектів отримало законодавче регулювання у Регламенті Верховної Ради України, положення якого передбачають проведення наукової, юридичної експертизи, експертизи щодо впливу законопроекту на дохідну та/або видаткову частини бюджету і виконання закону України про Державний бюджет України та інших експертиз, проведення інформаційного або наукового дослідження, редакційного опрацювання законопроектів. Так, зокрема, Міністерство юстиції України, відповідно до покладених на нього завдань, здійснює правову експертизу на предмет відповідності Конституції та законам України, вимогам нормопроектної техніки проектів законів, інших актів законодавства, що їх подають на розгляд Верховної Ради України, Президенту України, Кабінету Міністрів України, а також нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Під час проведення експертиз законопроектів виникають певні труднощі, пов'язані з відсутністю чітких законодавчих вимог щодо їх здійснення, зокрема щодо експертів (оскільки це питання залишається на розсуд посадових осіб і може мати місце їх зацікавленість та лобіювання інтересів окремих структур), і об'єктивних критеріїв оцінки законопроектів. Необхідним є чітке нормативне регулювання питання проведення експертиз законопроектів або на рівні регламентів, або окремого акта.

Головними принциповими положеннями, на яких має ґрунтуватися проведення експертиз, є насамперед дотримання законності, професіоналізм осіб, які проводять експертизу законопроектів, незалежність експертів у межах наданих їм повноважень, самостійність в ухваленні конкретних рішень, висновків та відповідальність експертів за повноту аналізу законопроекту та обґрунтованість висновків щодо результатів експертизи.

Для прогнозування результатів різноманітних конституційно-правових явищ і процесів застосовують метод правового та державного моделювання. Метод моделювання конституційно-правових процесів — це метод пізнання, у процесі якого використовують допоміжний об'єкт — модель. Модель — штучно створений об'єкт (у вигляді схем, креслень, малюнків, словесних моделей тощо), що є аналогічним досліджуваному об'єкту і відображає та відтворює у простішому вигляді властивості, взаємозв'язки та відносини між елементами досліджуваного об'єкта. Модель у процесі пізнання дає змогу одержати нову інформацію про досліджуваний процес, явище та предмет пізнання. Побудова моделей має на меті розкрити закономірність розвитку конституційно-правового явища або процесу на деякій ретроспективній ділянці.

Моделювання допомагає під час пошуку найкращих схем організації державного апарату, найбільш раціональної структури адміністративно-територіального поділу, у формуванні системи законодавства та ін. Моделювання також застосовують у правотворчості модельних нормативних актів. Це документи рекомендаційного характеру, в яких містяться типові норми, що дають нормативний орієнтир для нормотворців. Вони покликані виконувати функцію певних нормативно-орієнтуючих стандартів.

Підготовці та затвердженню прийняттю модельного нормативно-правового акта передуює процес дослідження закономірностей суспільних відносин, які виправдали себе у реальному житті та мають право на існування й, відповідно, закріплення у нормативних актах.

Інструментальне освоєння модельного законодавства та включення його в розроблювальні нормативно-правові акти дозволяє досягти вирішення фундаментальної проблеми розвитку будь-якого законодавства — уніфікації елементів системи права. Для суб'єктів, що використовують модельні акти в нормотворчій роботі, важливо те, що їм надано широкий оперативний простір для внесення додаткових власних рішень у межах модельного нормативного акта.

У сучасних умовах правове моделювання і насамперед законотворчий процес завдяки комп'ютеризації і використанню інтернет одержали величезні технічні та інформаційні можливості, значно збагатилися їх методологія і методики. Суспільство вимагає від нормотворців діяти швидко та якісно.

Однією із суттєвих умов забезпечення високої ефективності й результативності правового моделювання є його всебічний і послідовний науковий супровід, використання сучасних законотворчих технологій, динамізація процесу розробки модельних актів. Життя свідчить, що створювати демократичні, об'єктивно вивірені, науково обґрунтовані

правові акти, особливо закони, можна лише за наявності професійних парламентських кадрів, висококваліфікованих вчених — юристів, економістів, соціологів, представників інших галузей наук, які мають глибокі теоретичні знання і практичні навички правотворчої роботи.

Як вид моделювання виділяють імітаційне моделювання, яке дозволяє будувати моделі так, як би вони працювали, діяли насправді, що дозволяє «програти» модель у часі.

Якщо модель побудовано — адекватно відбиває зв'язки та властивості реального об'єкта, вона може бути основою для екстраполяції, тобто для перенесення деяких висновків про поведінку моделі на об'єкт. Метод екстраполяції означає поширення висновків, що стосуються однієї частини якогось явища, на іншу частину, на явище в цілому, на майбутнє. Екстраполяція ґрунтується на гіпотезі про те, що раніше виявлені закономірності діятимуть в прогностному періоді. Наприклад, висновок про рівень розвитку якоїсь соціальної групи можна зробити на підставі спостережень за її окремими представниками або висновок про ефективність дії актів місцевого самоврядування в одній адміністративно-територіальній одиниці на прикладі схожих актів вже діючих в іншій.

Важливим завданням конституційної науки є пошук шляхів найбільш ефективного регулювання суспільних відносин, впровадження їх у практику правотворчості. У вирішенні цього завдання важливе значення має правовий експеримент, його використовують у практиці соціального планування та управління виробітком науково обґрунтованих управлінських рішень.

Правовий експеримент — це і метод наукового пізнання, і спосіб удосконалювання управління соціально-правовими системами. Правовий експеримент є різновидом юридичної практики, це свідомо зміна умов розвитку тих чи інших правових явищ, створення нових форм організації різних процесів життя. Варто визнати, що проведення його у сфері суспільних відносин, урегульованих правом, пов'язано з розширенням рамок діючого права. Мета правового експерименту — вивчення впливу різних способів правового регулювання на суспільні відносини.

Експеримент все частіше виступає компонентом нормотворчого процесу. Розробка концепцій нових нормативних актів не має відбуватися без їх всебічної та серйозної експериментальної перевірки. Постановка експерименту особливо необхідна, коли створюють найважливіші законодавчі акти. У таких випадках сам нормативний акт стає об'єктом експерименту. У результаті останнього може бути встановлено доцільність і своєчасність прийняття акта, виявлено кращу форму акта тощо.

Правовий експеримент необхідний, коли потрібне попереднє обґрунтування того чи іншого важливого суспільно-політичного заходу, проведеного державою, якщо доцільність цього заходу не можна визначити уможливно без практичної перевірки.

Як одиничний приклад вітчизняної конституційно-правової практики можна навести запроваджений Законом України «Про державно-правовий експеримент розвитку місцевого самоврядування в місті Ірпені, селищах Буча, Ворзель, Гостомель, Коцюбинське Київської області» від 5 квітня 2001 року державно-правовий експеримент розвитку місцевого самоврядування в Ірпеському регіоні. Згаданий державно-правовий експеримент визначали як випробування на практиці за державного сприяння поряд з традиційними нових форм організації місцевого самоврядування на визначеній території з метою можливого застосування набутого досвіду в діяльності органів місцевого самоврядування на всій території України. Однак, на жаль, це поодинокі випадки, які не є відпрацьованою системою апробування законів.

Законодавче експериментування має стати важливим засобом прогнозування ефективності ухвалених правових рішень і налагодження механізму реалізації пропонованих нововведень. На жаль, поки цього не відбувається, почасти через відсутність часу та коштів, необхідних для такої роботи, почасти через недооцінку законодавцем значення проблеми соціальної адаптації законів та ролі експерименту в її вирішенні.

Також не одержали належної розробки проблеми структури правового експерименту та його функцій, меж його можливого проведення, особливих юридичних гарантій для тих, хто потрапляє у сферу дії експерименту; не розроблено чітких критеріїв, що визначають, у яких випадках проведення експериментів є корисним або навіть необхідним. Відсутні загальні нормативні акти, що регламентують порядок організації і проведення соціально-правових експериментів, чіткі рекомендації та методики, що забезпечують їхню наукову організацію, об'єктивну експертизу результатів та підбиття підсумків. Дотепер достатньо не досліджено особливості правових експериментів, обумовлені предметом та методом різних галузей права.

Невиправданий поспіх підготовки та ухвалення законодавчих рішень — одна з основних вад законотворчої діяльності в Україні, яка актуалізує питання введення в практику відповідних органів планування законотворчої діяльності. Часто через вимогу оперативно підготувати проект розробники не в змозі зібрати необхідні для законопроектів підготовчі матеріали, провести соціологічні дослідження, фінансове обґрунтування, проаналізувати зарубіжне законодавство з відповідного

питання, відшліфувати формулювання майбутніх норм, провести їх широке та кваліфіковане обговорення.

Участь учених-юристів у підготовці законопроектів є значною мірою гарантією високої юридичної якості законів. Без учених, кваліфікованих фахівців неможливо обійтися, особливо на останньому етапі роботи, коли остаточно відпрацьовують текст проекту майбутнього закону. Органи державної влади мають сприяти участі суспільних об'єднань та рухів, політичних партій, підприємницьких структур у проведенні переговорів, пошуку взаємоприйнятних рішень, інформувати населення про проведені ними заходи.

Вдосконалення законотворчої діяльності має стати одним із пріоритетних напрямків державної політики. Ця діяльність потребує високоякісного організаційного, методологічного та методичного забезпечення, комплексного постійного застосування ефективних засобів удосконалення державного будівництва, політичного та правового реформування, перевірки на реалізованість теоретичних напрацювань і науково-практичних рекомендацій.

Розділ 3

КОМПАРАТИВІСТСЬКЕ ДОСЛІДЖЕННЯ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ

Компаративістські дослідження відіграють значну роль у процесі пізнання інститутів конституційного права. Вони є вагомим чинником у вивченні галузі конституційного права, бо використання порівняльно-правового методу завжди орієнтовано на більш глибоке і більш детальне вивчення правових явищ, інститутів, і містить не лише їх вивчення, а й оцінку. Такий ґрунтовний підхід до вивчення конституційно-правових явищ та інститутів розвиває світогляд і формує критичне мислення, що є надзвичайно важливим для правознавців-практиків і дослідників.

Використання порівняльно-правового методу в конституційному праві розвиває логічне мислення — за умови вдалого застосування, у сукупності із методами системного аналізу і синтезу дає змогу виявити витоки правових явищ, нагальних проблем тощо. Важливо, що подолання різноманітних проблем, які виникають у процесі реалізації норм конституційного права часто відбувається за допомогою компаративістських досліджень, оскільки аналізуючи вітчизняний історичний або зарубіжний досвід, часто можна дійти висновку про можливі шляхи їх подолання. При цьому порівняльно-правовий метод стане у нагоді не лише у визначенні кінцевої мети реформ («моделі» інституту, органу тощо), а й при плануванні етапів її досягнення. Під час виконання цього завдання компаративістика вдало доповнює потенціал методу правового моделювання. З поглибленням процесів глобалізації та євроінтеграції, з поглибленням міжнародних зв'язків України з іншими державами, використання порівняльно-правового методу стає не просто бажаним, а й необхідним для юриста.

Порівняльно-правовий метод дає змогу спланувати заходи, необхідні для вдосконалення конституційних інститутів, і забезпечити нормативно-правове підґрунтя таких заходів. Мабуть, найбільш широко компаративістський аналіз використовують саме у процесі нормотворчої, особливо законотворчої діяльності. Іншими сферами його застосування є тлумачення норм права, наукові дослідження, правозастосовча

діяльність. Значущість навичок використання порівняльно-правового методу для проведення компаративістських досліджень юристами-практиками зростає з огляду на часту зміну сучасних правових норм. Навіть, якщо правознавець практикує у галузі приватного права, норми конституційного права є фундаментальними, і їхні зміни впливають не лише на галузь конституційного права, а й на інші галузі правової системи України.

З огляду на характерні риси й особливості норм галузі конституційного права компаративістські дослідження її інститутів мають певні особливості, врахування яких полегшує проведення досліджень, прискорює їх та сприяє підвищенню якості висновків, сформульованих під час підбиття підсумків компаративістського аналізу.

Зважаючи на це, помітнішою стає відсутність у вітчизняній навчальній та навчально-методичній літературі рекомендацій про проведення порівняльно-правових досліджень у сфері конституційного права. Відповідно, при вивченні конституційного права України, муніципального права України, державного права зарубіжних країн виникають проблеми з проведенням необхідних для опанування навчальною програмою компаративістських досліджень. Це особливо помітно у письмових (курсових, дипломних, магістерських) роботах студентів. Причому ці недоліки стосуються як вибору об'єкта дослідження, так і недостатньої уваги до місця обраного об'єкта в суспільстві і державі.

Значення компаративістських досліджень при вивченні конституційного права важко переоцінити. Використання порівняльно-правового методу для проведення компаративістських досліджень є надзвичайно перспективним, що обумовлено різноманітністю його застосування.

По-перше, можливим є застосування порівняльно-правового методу для проведення «вертикального» дослідження — вивчення еволюції норм конституційного права однієї держави. У такому випадку порівняльно-правовий метод використовують для визначення «загальних закономірностей розвитку теорії і практики конституціоналізму» (В. М. Шаповал). Застосування порівняльно-правового методу у такий спосіб є найпоширенішим для оцінювання правових явищ у їх динаміці, наприклад, з метою встановлення ефективності проведених реформ.

По-друге, вельми перспективними є «горизонтальні» дослідження з використанням порівняльно-правового методу — дослідження правових інститутів на сучасному етапі, але у різних правових родинах, країнах тощо. Вони є складнішими, оскільки потребують ґрунтовнішої підготовки до них та ширшого світогляду, зокрема юридичного. Ефектив-

ність таких компаративістських досліджень, як правило, більша: вони збагачують національну юридичну науку, в тому числі конституційне право, теоретичним обґрунтуванням можливих перспектив розвитку інститутів галузі, допомагають спрогнозувати наслідки змін у відповідних моделях правового регулювання.

Враховуючи різноманітність видів порівняльно-правових досліджень, а також їхню значущість у навчальному процесі та у наступній правозастосовній практиці, очевидною є необхідність при підготовці фахівців у галузі правознавства приділяти пильну увагу опануванню ними навичок компаративістського аналізу, насамперед у галузі конституційного права. Брак навчальної літератури у цій сфері, а також складність перших етапів проведення порівняльно-правових конституційних досліджень обґрунтовує необхідність включення цього розділу до навчального посібника. Структура цього розділу також нетипова. У ньому не лише наведено методичні поради, яких слід дотримуватися під час проведення компаративістського дослідження — для глибшого опанування студентами їх проілюстровано за допомогою матеріалів прикладного порівняльно-правового дослідження. Вибір конкретного прикладу обґрунтовано такими міркуваннями:

- приклад стосується не «вертикального», а «горизонтального» дослідження. Це пояснюється тим, що ступінь складності «горизонтальних» досліджень переважно є більшою, ніж ступінь складності «вертикальних» досліджень;

- приклад містить проведення компаративістського аналізу правового інституту в Україні і зарубіжних країнах, які належать до іншої правової родини — родини загального права;

- матеріали, що у прикладі, стосуються інституту, який в Україні належить до інститутів конституційного права, а в країнах родини загального права вивчають здебільшого в межах приватного (цивільного) права — інститут територіальної самоорганізації населення. Це робить дослідження складнішим, але й більш цікавим.

Вважаємо, що використання порівняльно-правового методу має починатися із визначення актуальності дослідження і трьох етапів, протягом яких здійснюється вибір об'єкту (об'єктів) дослідження у зарубіжних країнах. Від ступеня уваги до цих етапів здебільшого залежить якість компаративістського аналізу в цілому, а також корисність сформульованих за його підсумками висновків і пропозицій.

Актуальність «горизонтального» компаративістського дослідження інституту територіальної самоорганізації населення можна визначити за тим, чи є воно важливим в умовах посилення впливу глобалізації та інтеграції на суспільне і державно-правове буття України, коли акти-

візуються багатоманітні за природою та призначенням процеси сприйняття світового, європогенного за сутністю досвіду державотворення, становлення та розвитку громадянського суспільства в Україні. Ці процеси у вирішальний спосіб впливають на життя країни, сприяють, як слушно відзначив Конституційний Суд України, «розвитку громадського самоврядування, тобто самоорганізації громадян за місцем проживання, роботи, навчання або за іншими ознаками в межах, визначених Конституцією України і законами України» (справа № 1—3/2008 від 10 січня 2008 р.). Тенденція сприяння самоорганізації населення, в тому числі територіальній самоорганізації, цілком відповідає новітнім європейським стандартам, закріпленим у конституційних документах ЄС. Так, Лісабонський договір 2007 р., який набув чинності 1 грудня 2009 р., наголошує на необхідності «реалізації принципу субсидіарності» і «відкритості функціонування всіх органів ЄС із метою широкого залучення інститутів громадянського суспільства до участі в управлінні».

Актуальність такого компаративістського аналізу зростає з огляду на те, що розбудова інституту органів самоорганізації населення в Україні є одним із напрямків реалізації муніципальної реформи. Зокрема, в Концепції адміністративної реформи запропоновано забезпечити «розвиток ініціативи та самодіяльності населення, створення органів самоорганізації населення».

Вже при обґрунтуванні актуальності дослідження вимальовуються перші напрямки дослідження. Саме тому і курсові, і дипломні, і магістерські роботи, і наукові статті, і дисертаційні дослідження починаються саме з визначення актуальності. Отже, проведення компаративістського аналізу сприяє також формуванню необхідних для студентів універсальних навичок.

Після з'ясування актуальності теми, як правило, з'являються перші ідеї стосовно об'єкта і напрямків порівняльно-правового дослідження. Для того, щоб розвинути їх, доцільно перейти до першого етапу вибору об'єкта (об'єктів) компаративістського дослідження. Він передбачає оцінювання суто практичних можливих перешкод для порівняльно-правового аналізу.

Для порівняльно-правових досліджень, що їх проводять на матеріалах зарубіжних країн, такою перешкодою перед усе є мовний бар'єр. Якщо розглядати приклад із дослідженням інституту територіальної самоорганізації населення в Україні і зарубіжних країнах, то на сучасному етапі нормативно-правова регламентація створення і діяльності органів самоорганізації населення у багатьох державах закріплюється переважно актами уряду чи локальними актами органів місцевого са-

моврядування. Їх викладають державною мовою і, як правило, не перекладають іншими, більш поширеними серед дослідників, мовами. Вивчаючи законодавство більшості країн, натрапляємо на те, що російською та/або англійською мовою з актів, які стосуються органів самоорганізації населення, перекладено Конституцію та закони про місцеве самоврядування або про статус об'єднань громадян. Наприклад, можливості дослідження органів самоорганізації населення у Республіці Македонія обмежено вивченням норм Конституції і Закону «Про місцеве самоврядування у Республіці Македонія»; дослідження органів самоорганізації населення у Республіці Чорногорія — Конституції і Закону «Про місцеве самоврядування», у Республіці Узбекистан — Конституції і Закону «Про органи самоуправління громадян», у Республіці Польща — Конституції і Закону «Про самоврядування гміни».

Під час розгляду держав, у яких нормативно-правова регламентація інституту територіальної самоорганізації населення відбувається на державному рівні, відсутність перекладів зазначених актів російською та/або англійською мовою створює менше складнощів, але утруднює пошук нормативно-правових актів на державному та/або федеральному й локальному рівнях. Зокрема, дослідження органів самоорганізації населення у Французькій Республіці доведеться обмежити текстами актів, що входять до складу конституції і Законом «Про асоціації». Українською, російською чи англійською мовами не перекладали Декрет «Про асоціації», на який часто посилаються численні дослідники, оскільки він конкретизує положення Закону «Про асоціації». Доступне для вивчення законодавство Республіки Мальдіви про територіальну самоорганізацію населення обмежено конституцією (ст. 30) і Законом 2003 р. «Про асоціації». Інші акти, які стосуються цього інституту і є у вільному доступі, викладено державною мовою (дівехі). Із нормативно-правових актів Бразилії доступними мовами можливо відшукати лише конституцію (статті 5 і 150). Тексти податкового кодексу від 25 жовтня 1966 р., цивільного кодексу від 10 січня 2002 р., законів «Про організації соціальної допомоги» 8 грудня 1993 р., «Про організації громадянського суспільства, створені для захисту публічних інтересів» від 23 березня 1999 р., «Про добровільну діяльність» від 18 лютого 1998 р. і декрети до них у вільному доступі існують лише мовою оригіналу (португальською).

Це ж саме зауваження стосується і матеріалів практики. Вчені й експерти перекладають або доповідають поодинокі історії вдалого вирішення тієї чи іншої локальної проблеми, але на їх підставі сталий розвиток і функціонування навіть одного органу самоорганізації населення відстежити важко.

Через це найпростішими для студентів, які вільно володіють російською мовою, є дослідження інституту територіальної самоорганізації населення у Російській Федерації і Республіці Білорусь. У Російській Федерації багато великих міст мають офіційні веб-сайти, на яких подано інформацію про наявні органи територіального громадського самоврядування, про їхню діяльність, а також розміщено нормативно-правові акти, якими вони керуються в процесі свого функціонування. У містах Республіки Білорусь такі веб-сайти є поодинокими. Але перевагою є те, що з усіма нормативно-правовими актами можна ознайомитися російською мовою. Спрощує дослідження інституту територіальної самоорганізації населення у цих державах їхня географічна близькість і відсутність візового режиму для громадян України. Це полегшує збір матеріалів практики і спілкування з колегами-дослідниками на численних студентських наукових конференціях, літніх школах тощо.

Для тих студентів, які вільно володіють англійською мовою, найбільший інтерес являють порівняльно-правові дослідження вітчизняних інститутів конституційного права та їх аналогів у США та Сполученому Королівстві Великої Британії і Північної Ірландії. Англійська мова нормативно-правових актів, наявність власного веб-сайту навіть у невеликих містечок, велика кількість грантових програм, які надають можливість вивчати конституційні інститути у цих державах протягом 1–12 місяців — сприятливі фактори для досліджень, а одним із обтяжуючих факторів є належність цих країн до родини загального права, що утруднює сприйняття правових норм українськими студентами. Вивчення конституційно-правових інститутів в інших країнах родини загального права є складнішим зокрема у Канаді через використання, крім англійської, ще й французької мови, стосовно Австралії й Нової Зеландії — через менший ступінь розвитку глобальної мережі інтернет та їх географічну віддаленість від України. Інші держави — члени Співдружності націй (Британської співдружності) мають ще менший ступінь доступу до інтернету, що робить майже неможливим використання цієї глобальної мережі для пошуку необхідної інформації.

Після з'ясування питань першого етапу вибору об'єкта (об'єктів) компаративістського дослідження, переважно організаційного характеру переходимо до другого етапу. Він передбачає огляд розвитку відповідних інститутів з використанням історичного методу, а також ґрунтовний розгляд місця досліджуваних інститутів у суспільстві й державі.

Найчастіше, коли йдеться про порівняльно-правові дослідження вітчизняних і зарубіжних інститутів конституційного права, студенти намагаються обрати об'єкт (об'єкти) компаративістського дослідження у державах, які належать до однієї правової родини. Але, коли йдеть-

ся про порівняння країн, які належать до різних правових родин, доцільно зважувати на конкретний інститут, що його є намір вивчати. Цілком можливо, що компаративістське дослідження буде утруднено лише різницею в тих джерелах права, які використовують для здійснення його нормативно-правової регламентації в Україні і в країні іншої правової родини. У такому випадку здійснити його значно легше, ніж якщо, крім такої різниці, необхідно буде враховувати інші істотні відмінності.

В Україні основна організаційно-правова форма територіальної самоорганізації населення — органи самоорганізації населення — є елементом системи місцевого самоврядування. Тому пошук об'єкта (об'єктів) компаративістського дослідження у зарубіжних країнах починаємо з вивчення муніципальної системи, її особливостей. Припустимо, що обрано порівняльно-правове дослідження органів самоорганізації населення в Україні та їхніх аналогів у США або у Сполученому Королівстві Великої Британії і Північної Ірландії (далі — Сполучене Королівство). Традиційно стверджують, що місцеве самоврядування в Україні організовано за романо-германською (континентальною) муніципальною моделлю, а у США, Сполученому Королівстві — за англо-американською (англо-саксонською) моделлю. До того ж, країни, муніципальні системим яких маємо намір порівняти, належать до різних правових родин. Але, коли йдеться про місцеве самоврядування, більш істотною буде не ця розбіжність і навіть не належність цих держав до різних муніципальних моделей.

Вважаємо, що широкому запозиченню британського досвіду та досвіду США в Україні заважає переважно використання у цих державах різних підходів до одного з найважливіших питань галузі конституційного права про те, що є джерелом влади у державі. Пануюча у тій чи іншій державі доктрина обумовлюватиме різні підходи до вирішення цієї проблеми.

На більшій частині сучасної України органи місцевого самоврядування протягом XIX—XX ст. перебували здебільшого під «опікою» органів державної влади, їх часто розглядали як «продовження на місцях». Наслідки тривалого одержавлення муніципальних органів майже зруйнували національні традиції, що сформувалися у середньовіччя, коли для вирішення питань місцевого значення використовували віче, а пізніше — норми магдебурзького права. Значна кількість проблем, що нині виникають у органів місцевого самоврядування в Україні, викликані саме цією історичною особливістю. Здавалося б, що зарубіжний досвід країн, де муніципальні органи мають більший рівень впливовості, самодостатності й незалежності, в тому числі досвід США і Сполу-

ченого Королівства, був би цікавим для запозичення. Проте таке запозичення є вельми утрудненим. Причиною є різні погляди на джерело влади у певній країні, в тому числі муніципальної.

Конституція України проголошує принцип народовладдя, але його не завжди послідовно втілюють в її тексті та в нормах поточного законодавства. Внаслідок цього переважає підхід, відповідно до якого влада виходить «згори», що стосовно органів місцевого самоврядування означає, що переважає державна теорія про природу місцевого самоврядування.

Ця теорія місцевого самоврядування виходить із публічної державної природи влади, яку здійснюють органи місцевого самоврядування. На відміну від прихильників громадської теорії місцевого самоврядування, які стверджують, що джерелом влади є народ, прихильники державної теорії послідовно реалізують тезу, відповідно до якої джерелом влади є держава, яка на свій розсуд наділяє владою інших суб'єктів (В. С. Кравченко пише не про джерело влади, а про її модель, виділяючи «європейську (демократичну)», що передбачає широку децентралізацію управління на засадах субсидіарності, і колишню «пострадянську (бюрократичну)» зі значною централізацією владних повноважень та фінансових ресурсів у руках виконавчої влади і надмірною адміністративною опікою держави над органами місцевого самоврядування). Саме тому прихильники державної теорії місцевого самоврядування вважають неможливим поділ публічної влади на публічну державну і публічну муніципальну (самоврядну) владу.

Місцеве самоврядування за державною теорією полягає в тому, що муніципальні органи розглядають як державні органи, у формуванні яких беруть участь виключно члени тієї чи іншої територіальної громади, що мають право голосу на місцевих виборах.

До переваг державної теорії місцевого самоврядування традиційно відносять можливість реалізації місцевого самоврядування і на регіональному рівні, а не лише на рівні територіальної громади, а також те, що при цьому конфлікти між органами державної влади й органами місцевого самоврядування майже відсутні. Навіть якщо й виникають проблеми в їхніх взаємовідносинах, вони можуть бути вирішені швидше й ефективніше, ніж конфлікти між цими ж органами в разі застосування іншої теорії місцевого самоврядування. Для дослідження інституту територіальної самоорганізації населення важливою перевагою буде послідовна реалізація на всій території держави єдиної політики стосовно органів самоорганізації населення.

До вад державної теорії місцевого самоврядування відносять заниження ролі ініціативи населення, ущемлення демократичних принци-

пів участі громадян у вирішенні питань місцевого значення (П. М. Любченко), а також те, що органи місцевого самоврядування в разі застосування державної теорії матимуть найнижчий ступінь автономії від органів державної влади, якщо взагалі матимуть таку автономію. Історичний досвід свідчить, що в державах з антидемократичним політичним режимом місцеве самоврядування або відсутнє взагалі, або побудовано з використанням державної теорії місцевого самоврядування.

На думку О. Ф. Фрицького, саме державну теорію (із деякими модифікаціями) утілено на сучасному етапі в Україні. Він пояснює це подібністю сучасної системи вітчизняного місцевого самоврядування до його колишньої радянської системи і підкреслює наявність випадків безпосереднього втручання в діяльність органів і посадових осіб місцевого самоврядування виконавчої влади в особі місцевих державних адміністрацій. Подібної думки дотримується у деяких своїх працях і М. О. Баймуратов.

Однак вивчення законодавства і правових позицій Конституційного Суду України дає підстави стверджувати, що в Україні на сучасному етапі перевага надається громадсько-державній теорії місцевого самоврядування. Це простежується в мотивувальних частинах справ про місцеве самоврядування, про адміністративно-територіальний устрій, про сумісництво посад народного депутата України й міського голови та про особливості реалізації виконавчої влади та місцевого самоврядування в районах м. Києва. У громадсько-державній теорії із характерними рисами державної теорії поєднано характерні риси громадської теорії місцевого самоврядування.

Громадську теорію місцевого самоврядування не використовують на сучасному етапі, але її риси переважають у США та Сполученому Королівстві. Громадська теорія місцевого самоврядування виходить із того, що первинними суб'єктами місцевого самоврядування є територіальні громади, а природа влади, яку вони реалізують — публічна, але не публічна державна, а публічна муніципальна. Як влучно зазначили О. В. Батанов і Б. А. Пережнюк, ця теорія «виходить із протиставлення територіальної громади державі, громадських інтересів — політичним, вимагаючи, щоб суспільство та держава здійснювали свої власні інтереси».

Громадська теорія виникла у США, саме про неї писав відомий французький історик першої половини XIX ст. А. Токвіль у своїх нотатках під час подорожей містами й містечками США: «мешканець Нової Англії цікавиться справами громади, оскільки бере участь в управлінні нею;... він втручається в будь-який, навіть найменший інцидент у житті громади, бо в цій доступній йому, нехай і в обмеженій сфері діяльності,

він вчиться управляти суспільством». Цікаво, що хоча сприйняття повсякденного життя американців того часу Токвілем було іноді перебільшено захопленням, і багато в чому суб'єктивним, цей суб'єктивізм обумовлено тим, що він порівнював суспільну і державну організацію США та континентальної Європи, здебільшого Франції. Таким чином, він здійснив одне з найпопулярніших порівняльно-правових досліджень усіх часів.

Серед пересічних громадян США і вчених досі переважає думка, що влада належить асоціаціям людей на місцевому рівні (територіальним громадам), які делегували її на вищий рівень (суб'єктам федерації і державі). Популярність такої ідеї підкреслює течія в політології, яка сформувалася в США у 90-і роки XX ст. і отримала назву «комунітаризм» (від англійського *community* — громада).

На думку прихильників комунітаризму, найважливіші рішення було б найкраще ухвалювати саме на рівні територіальних громад, і тому державні органи й органи суб'єктів федерації розглядають як «зло», якому «протистоять» і від якого пересічних членів громад і мікрогромад «захищають» сусідські асоціації (аналогії органів самоорганізації населення) і муніципальні органи. Ідеальні управлінські рішення, як вважають прихильники цієї теорії, необхідно приймати або внаслідок безпосередньо укладеної угоди між особами, або, якщо це неможливо, ухвалювати на референдумі. Цю ідею у США втілено на муніципальному рівні. Так у таунах (невеликих за кількістю мешканців міських населених пунктах) і тауншипах (сільських населених пунктах) найважливіші рішення ухвалюють збори тауну (тауншипу). У великих містах — сіті (наприклад у Лос-Анджелесі), де це зробити неможливо, найважливіші рішення схвалюють на референдумі.

Проявом реалізації громадської теорії у США є й організація муніципального управління в столиці держави. За своїм статусом Вашингтон є інкорпорованим сіті, який територіально не входить до жодного штату, він розміщується на території округу Колумбія. Цей федеральний округ у 1871 р. було виділено з території штату Меріленд спеціально для розміщення столиці США. З 1878 р. межі округу збігаються з межами сіті Вашингтон. Конгрес США має право реалізувати в усіх випадках виключні законодавчі повноваження відносно округу, який став місцем перебування уряду Сполучених Штатів. Конституція США відносить вирішення питань управління столицею до компетенції федеральної влади. Протягом певного часу у Вашингтоні муніципальні органи взагалі не обирали населення, але, посилаючись на положення громадської теорії місцевого самоврядування, мешканці сіті отримали право брати безпосередню участь у формуванні муніципальних орга-

нів. Бюро переписів США класифікує органи муніципального управління на органи загальної компетенції і на органи спеціальної компетенції (спеціальні округи і шкільні округи); органи спеціальної компетенції на території сіті Вашингтон поки що не утворюють.

До переваг громадської теорії належить те, що вона надає членам територіальної громади найбільший обсяг прав для місцевого самоврядування. Таким чином збільшено ймовірність максимального врахування думки членів територіальної громади, підвищено рівень довіри до органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Крім того, громадська теорія надає органам і посадовим особам місцевого самоврядування найбільшу незалежність від органів державної влади.

Ще однією перевагою є те, що, відповідно до громадської теорії, місцеве самоврядування певним чином «збалансовує» державну владу. Якщо органи державної влади виходять із того, щоб забезпечити кожному громадянину однакові умови життя, то органи місцевого самоврядування прагнуть того ж, але для членів територіальної громади, що їх сформувала. Тож державну владу балансують «по горизонталі» завдяки застосуванню теорії розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, а «по вертикалі» збалансують іншим різновидом публічної влади — самоврядною (муніципальною) публічною владою. Як при розподілі державної влади «по горизонталі» необхідною є система стримувань і противаг, так і при балансуванні державної влади місцевим самоврядуванням необхідними є аналогічні заходи. Найефективнішим із них є відносна незалежність місцевого самоврядування від державної влади: що незалежнішим є місцеве самоврядування, то ефективніше воно врівноважує державну владу. О. Ф. Фрицький характеризує це явище так: «Принцип розподілу влад пов'язаний із принципом місцевого самоврядування, який забезпечує, поряд із централізацією системи управління, її децентралізацію на місцевому рівні». Напевно, у випадку впровадження державної теорії місцевого самоврядування такий баланс буде відсутній взагалі, у випадку впровадження громадсько-державної теорії — баланс існуватиме, але найефективнішим він буде в разі практичної реалізації громадської теорії місцевого самоврядування.

Характерні риси громадської теорії місцевого самоврядування надають науковцям підстави стверджувати, що вона «суперечить теорії суверенітету народу як єдиного джерела державної влади» і зазначати, що «суверенітет» територіальної громади та її органів є небезпечним для держави» (М. І. Корнієнко). Більш лояльно налаштований до цієї теорії Б. А. Пережняк, який відносить до її вад те, що «прихильники громадської теорії певним чином виправдовують ті прояви місцевого

(мікротериторіального) егоїзму, які мають місце в житті кожної країни». Цей аргумент є найвагомішим і вважаємо, що саме йому громадська теорія місцевого самоврядування «завдячує» тим, що на сучасному етапі її у чистому вигляді не використовують. У США громадська теорія місцевого самоврядування трансформувалася в громадсько-державну завдяки двом факторам:

1) повноваження муніципальних органів визначають органи державної влади та органи суб'єктів федерації (правило Діллона);

2) розподіл повноважень проводять з урахуванням принципу субсидіарності (поправка X до Конституції США).

Хоча у США аналоги органів самоорганізації населення — сусідські асоціації (*neighbourhood associations*) — не належать до муніципальної системи, ці фактори впливають і на них.

До вад громадської теорії місцевого самоврядування також відносять те, що в разі її імплементації «місцеве самоврядування можливе лише на рівні населених пунктів; на рівні районів, областей воно можливе лише у формі добровільних об'єднань територіальних громад» (М. І. Корнієнко).

Вважаємо, що різке неприйняття громадської теорії місцевого самоврядування навряд чи має під собою достатні підстави. Справді, на сучасному етапі цю теорію не використовує жодна держава, вона є де-що ідеалістичною. Але цілком можливо, що втілення її у життя призведе до найдемократичнішої організації місцевого самоврядування у країні. Безперечно, це вимагатиме політичної та економічної стабільності, високого рівня правової культури населення. Але навряд чи варто різко критикувати і заперечувати цю теорію. Більш плідним був би підхід до неї, як наприклад, до теорії правової держави.

Звісно, у США та Сполученому Королівстві громадську теорію не використовують у «чистому» вигляді, вона поєднується з державною, внаслідок чого має місце застосування змішаної, або громадсько-державної теорії місцевого самоврядування. Стосовно України існують різні погляди, але модель, що існує нині, не можна назвати державною у «чистому» вигляді: вона містить елементи громадської теорії, внаслідок чого можливе застосування змішаної, або державно-громадської теорії місцевого самоврядування.

Отже, у разі використання компаративістського методу, порівняння місцевого самоврядування в Україні і в таких країнах родини загального права, як США та Сполучене Королівство, ускладнюватиметься не належністю цих держав до різних правових родин і не використанням в них різних моделей місцевого самоврядування, а розглянутою концептуальною проблемою. Цей приклад демонструє, що у випадку

застосування порівняльно-правового методу для «горизонтальних» досліджень необхідно приділяти значну увагу вивченню досліджуваного інституту в Україні і у зарубіжній країні, матеріали якої порівнюють, а для «вертикальних» досліджень — значна робота із вивчення історії досліджуваного інституту і основних концепцій конституційного права, які панували протягом періодів, матеріали яких використовують у дослідженнях.

Другий етап вибору об'єкта (об'єктів) компаративістського дослідження вважають завершеним, коли цей об'єкт знайдено. Але цей процес може викликати певні труднощі.

Звернімося до порівняльно-правового дослідження, матеріали якого ілюструють пропоновану методологію, — «горизонтального» дослідження інституту територіальної самоорганізації населення в Україні і США та Сполученому Королівстві. Пошук аналогів українських органів самоорганізації населення (елемента системи місцевого самоврядування за Законом «Про місцеве самоврядування в Україні») серед муніципальних органів США та Сполученого Королівства не буде результативним. У цих державах аналоги органів самоорганізації населення належать до інститутів громадянського суспільства і найчастіше їх створюють в організаційно-правових формах, передбачених для благодійницьких установ. У зв'язку із цим питання їх створення, діяльності, нормативно-правової регламентації тощо розглядає переважно галузь цивільного права (інститут благодійництва).

Отже, другий етап вибору об'єкта (об'єктів) компаративістського дослідження у зарубіжних країнах завершився досить незвичайно — висновком, що у разі проведення порівняльно-правового аналізу органів самоорганізації населення в Україні й у США або в Україні і у Сполученому Королівстві, дослідження виходитиме не лише за межі галузі конституційного права, а й за межі публічного права.

У такому випадку слід ретельно врахувати всі переваги і недоліки подальшого проведення компаративістського дослідження. Цілком можливо, що його варто припинити і підібрати або інший об'єкт дослідження, або інші зарубіжні країни (історичні періоди) для порівняння. Тут дуже важливо об'єктивно оцінити власну підготовку, власні можливості для проведення такого дослідження, а також суто практично зважити на наявність вимог до термінів виконання такої роботи тощо.

Стосовно наведеного прикладу, міркування можуть бути такими. З одного боку, порівняльно-правовий аналіз органів самоорганізації населення в Україні і у США або в Україні і у Сполученому Королівстві буде утрудненим. Менш ресурсоемним ніж порівняння із США та Сполученим Королівством, було би порівняння органів самоорганіза-

ції населення в Україні з їхніми аналогами у Російській Федерації, Республіці Білорусь, в інших державах, у яких вони входять до муніципальної системи. Але з іншого боку компаративістське дослідження органів самоорганізації населення в Україні й у США або в Україні і у Сполученому Королівстві має перспективи значно більше збагатити науку конституційного права, привернувши увагу до таких проблемних питань створення і діяльності цих органів, які часто залишаються поза увагою конституціоналістів та фахівців з публічного права (цивільна дієздатність органів самоорганізації населення, цивільна відповідальність органів самоорганізації населення, ймовірність банкрутства цих органів і його процедура тощо).

Припустімо, що зваживши усі за і проти, було вирішено проводити «горизонтальне» дослідження інституту територіальної самоорганізації населення в Україні і США та Сполученому Королівстві.

Для того, щоб зосередитися на публічно-правових проблемах, на другому етапі вибору об'єкта (об'єктів) компаративістського дослідження у зарубіжних країнах варто відшукати інститути, які є спільними для галузей конституційного права порівнюваних держав. У випадку з органами самоорганізації населення такими інститутами будуть інститут місцевого самоврядування (адже органи самоорганізації населення, навіть якщо вони і не є органами місцевого самоврядування, однак діють на місцевому рівні) та інститут громадянського суспільства. Але необхідно ретельно дослідити термінологію для того, щоб виключити можливість різного розуміння того чи іншого терміну.

У вітчизняній літературі існують різноманітні думки стосовно того, що таке громадянське суспільство і як його співвідносять з інститутом місцевого самоврядування. Більшість вчених вважають, що до складу громадянського суспільства не входять посадові особи й органи державної влади, але входить інститут місцевого самоврядування. У США, Сполученому Королівстві і багатьох інших країнах — демократіях «із стажем» існує принципово відмінний від вітчизняного погляд на громадянське суспільство, яке часто (але не досить точно) іменують «третій сектор». Назву «третій» цей сектор отримав тому, що в межах полісекторних моделей суспільства, які пропонують вчені, — моделей, що розглядають суспільство як три, чотири чи більше взаємодіючих секторів, — його було додано третім. Найпопулярнішою на сучасному етапі є модель поділу суспільства на три сектори, яка запозичена українськими дослідниками у іноземних колег.

Перший сектор традиційно іменують «публічним». Інколи пропонують вважати першим сектором державу однак, що по-перше, не досить зрозуміло, що саме вони мають на увазі під державою, — весь держав-

ний апарат, окремі державні органи тощо. По-друге, у такому випадку поза поділом на сектори залишаються органи місцевого самоврядування, які в демократичних країнах, так само як і державні органи, є органами публічної влади. Отже, коректніше до першого сектору відносити органи публічної влади, яка на сучасному етапі представлена органами державної влади та органами місцевого самоврядування (муніципального управління).

Другий сектор іноді іменують «бізнес сектором», але більш поширеними є назви «приватний сектор», «приватний прибутковий сектор», «ринок». Якщо точніше окреслити межі приватного прибуткового сектору, то до нього мають входити суб'єкти підприємницької діяльності — фізичні та юридичні особи, засновані не на державній формі власності.

У різноманітних навчальних і наукових виданнях побутує думка, що порядок згадування секторів має бути іншим. Дехто просто перераховує сектори не у традиційному порядку, ніяк не аргументуючи це, дехто спеціально звертає увагу на цей факт і пропонує «на першому місці» розмістити приватний сектор, а «на другому» — публічний. Наприклад, американський дослідник С. Ганн аргументує свою позицію так: перший сектор — корпорації, метою яких є отримання прибутку, та малий бізнес. Перший сектор є серцем економіки. Другий сектор складається із органів державного управління на державному, місцевому та федеральному рівнях. Уряд (в ідеалі) перебуває під демократичним контролем та існує для громадян.

Але навряд чи можна погодитися з такою пропозицією. Якщо розмішувати сектори у певній послідовності, то першим сектором обов'язково буде публічний сектор. Адже саме на його рівні вирішують питання, чи будуть взагалі існувати інші сектори, і якщо так, то які саме та в якому обсязі вони будуть представлені. Крім того, на рівні публічного сектору відбувається правове регулювання всіх секторів. Визнаючи пріоритет публічного сектору, можна провести аналогію з теорією розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. Теоретично всі три гілки мають бути рівними, але навряд чи це є можливим, хоча б з огляду на те, що більшість норм, за якими формуються та функціонують органи виконавчої та судової влади, встановлюють органи законодавчої влади.

Що ж до третього сектору суспільства, то на сучасному етапі саме він привертає найбільшу увагу. Оскільки інститут територіальної самоорганізації населення, в тому числі британські й американські аналоги органів самоорганізації населення, належать до третього сектору, доцільно розглянути цей сектор та його інститути детальніше.

В україномовній та російськомовній літературі для назви сектору традиційно застосовують термін «третій сектор», причому його прийнятність не викликає критики. Цей термін запозичено в англомовних дослідників. Одним із перших його використав Теодор Левіт у 1973 році в монографії «Третій сектор: нова тактика відповідального товариства». Але в англомовній літературі на сучасному етапі назва «третій сектор» викликає досить жваві дискусії. Так, деякі науковці не підтримують її з ряду причин. Наприклад, тому, що такий термін «припускає першість першого та другого секторів, держави та ринку» (Н. Деакін), або тому, що це дає підстави ставитися до інститутів цього сектору як до «третього» (тобто останнього, найбільш небажаного) після публічного та приватного прибуткового постачальника товарів, робіт, послуг (Дж. Гартон).

Деякі англомовні вчені, коли йдеться про третій сектор, не використовують термін «сектор» взагалі. Вони надають перевагу назві, яка вказує на сукупність інститутів (організацій) із певними спільними характеристиками: неурядові організації; некомерційні організації; неприбуткові організації; приватні неприбуткові організації; благодійницькі організації (charities).

Згадуючи про органи самоорганізації населення разом з іншими інститутами третього сектору, в україномовній та російськомовній літературі їх, як правило, іменують «некомерційні організації», іноді — «неурядові організації». Менш поширеним є використання точнішого терміну «неурядові некомерційні організації», але і він є не досить коректним. Адже якщо взяти до уваги, що до публічного сектору входять як органи державної влади, так і органи місцевого самоврядування, то прикметник «неурядовий» є недостатнім для відмежування інститутів публічного сектору від інститутів третього сектору.

Термін «благодійницькі організації» як синонім терміну «третій сектор» використовують дослідники цього сектору у Сполученому Королівстві, беручи до уваги особливості появи, розвитку та структури третього сектору у цій державі.

Прикметник «некомерційний» стосовно вітчизняної юриспруденції також є не досить вдалим. Єдине його нормативне визначення міститься у ст. 2 Закону України від 24 лютого 1994 року «Про міжнародний комерційний арбітраж»: «термін «комерційний» тлумачиться широко і охоплює питання, що випливають з усіх відносин торгового характеру, — як договірних, так і позадоговірних. Відносини торгового характеру включають такі угоди, не обмежуючись ними: будь-які торгові угоди про поставку товарів або надання послуг чи обмін товарами або послугами; угоди про розподіл, торгове представництво; факторні опе-

рації; лізинг; інжиніринг; будівництво промислових об'єктів; надання консультативних послуг; купівля-продаж ліцензій; інвестування; фінансування; банківські послуги; страхування; угоди про експлуатацію або концесії; спільні підприємства та інші форми промислового або підприємницького співробітництва; перевезення товарів та пасажирів повітрям, морем, залізничними та автомобільними шляхами». Отже, нормативне значення терміну «комерційний» (і значення терміну «некомерційний») тісно пов'язане із здійсненням торговельної діяльності.

Однією з найрозповсюдженіших назв є назва «неприбуткові організації». Її використовують досить часто, водночас зазначаючи, що цей термін не є цілком прийнятним тому, що основною метою цих організацій не є надання прибутку їхнім власникам. Але ці організації іноді отримують прибуток. У повсякденному спілкуванні термін «неприбутковий» часто розуміють так: підприємство, організоване як неприбуткове, не отримує прибутку від своєї діяльності.

Використання терміну «неприбуткові організації» для визначення інститутів, які входять до приватного неприбуткового сектору, викликає і інші зауваження. Вони належать переважно до України. Так, у законодавстві термін «неприбутковий» не знайшов свого визначення, але в Законі України від 28 грудня 1994 року «Про оподаткування прибутку підприємств» існує перелік неприбуткових установ і організацій, до яких його застосовують. До переліку увійшли:

а) органи державної влади України, органи місцевого самоврядування та створені ними установи або організації, що утримуються за рахунок коштів відповідних бюджетів;

б) благодійні фонди і благодійні організації, створені у порядку, визначеному законом для проведення благодійної діяльності, в тому числі громадськими організаціями, створеними з метою провадження екологічної, оздоровчої, аматорської спортивної, культурної, освітньої та наукової діяльності, а також творчими спілками та політичними партіями, громадськими організаціями інвалідів та їх місцевими осередками, створеними згідно з Законом України «Про об'єднання громадян», науково-дослідними установами та вищими навчальними закладами III–IV рівнів акредитації, внесеними до Державного реєстру наукових установ, яким надається підтримка держави, заповідниками, музеями-заповідниками;

в) пенсійні фонди, кредитні спілки, створені у порядку, визначеному законом;

г) інші, ніж визначені у абзаці «б»... юридичні особи, діяльність яких не передбачає одержання прибутку згідно з нормами відповідних законів;

д) спілки, асоціації та інші об'єднання юридичних осіб, створені для представлення інтересів засновників, що утримуються лише за рахунок внесків таких засновників та не проводять господарської діяльності, за винятком отримання пасивних доходів;

е) релігійні організації, зареєстровані у порядку, передбаченому законом;

є) житлово-будівельні кооперативи, об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, створені у порядку, визначеному законом;

ж) професійні спілки, їх об'єднання та організації профспілок, утворені в порядку, визначеному законом».

Отже, до переліку неприбуткових структур, закріпленому на нормативному рівні, увійшли структури, які мають публічну природу. З огляду на це, термін «приватні неприбуткові організації» є більш точним — додання прикметника «приватний» дає змогу зрозуміти, що до сектору не входять інститути, які мають публічну природу.

Дослідники, які надають перевагу використанню терміну «сектор», найчастіше пропонують такі альтернативні назви для третього сектору: неприбутковий сектор; приватний неприбутковий сектор; добровільний сектор (*voluntary sector*); громадський сектор (*community sector*); добровільний і громадський сектор (громадянське товариство).

До терміну «неприбутковий сектор» можна застосувати всі аргументи, які було наведено вище під час розгляду терміну «неприбуткові організації». Терміни «добровільний сектор» або «добровільний неприбутковий сектор» є розповсюдженими серед дослідників третього сектору у Сполученому Королівстві. Але назва «добровільний сектор» лише підкреслює важливий внесок добровольців в управління та функціонування цього сектору, яке здебільшого ґрунтується на зусиллях не добровольців, а найомних фахівців-працівників.

На сучасному етапі в США та Сполученому Королівстві найрозповсюдженішими є два підходи до визначення третього сектору:

- метод виключення — перерахування тих інститутів, які до сектору не входять. Це можна зробити, чітко визначивши перелік інститутів публічного і прибуткового приватного секторів;

- описовий шлях — перерахування характерних рис інститутів, які входять до третього сектору. Більшість англомовних авторів використовують пропозиції групи вчених, які випрацювали термінологічний апарат для проведення дослідження за проектом порівняльного аналізу неприбуткового сектору в різних країнах (центр Джона Гопкінса). Вони пропонують розрізняти декілька дефініцій «неприбуткового сектору».

Нормативна дефініція міститься у законодавстві певної країни. Проте нормативні визначення є прийнятними лише в межах однієї держави та іноді не позбавлені неточностей. Крім того, такого визначення у законодавстві може взагалі не існувати (як в Україні або, наприклад, у Сполученому Королівстві). До речі, у Сполученому Королівстві як у державі з англосаксонською системою права, до нормативного може бути прирівняне визначення, яке міститься у судовому прецеденті або у доктринальному джерелі права.

Функціональна дефініція наголошує на функціях сектору чи на основній меті діяльності неприбуткових організацій. Недоліком цього визначення є те, що воно буде найбільш громіздким. Крім того, у інститутів третього сектору існує багато однакових функцій із інститутами публічного та приватного прибуткового секторів.

Економічна дефініція витікає із конвенцій Організації Об'єднаних Націй, які стосуються Системи національного бухгалтерського обліку (U. N. System of National Accounts). Цю систему використовують держави—члени ООН для офіційного інформування про розмір їхнього національного доходу. Відповідно до положень цих документів усю економічну діяльність на території держави розглядають в межах п'яти основних секторів, одним з яких є неприбутковий сектор.

Стосовно цього визначення також є декілька зауважень. По-перше, в ньому йдеться фактично про джерела фінансування діяльності відповідних інститутів, а не про економічні результати їхньої діяльності. Тому більш точною є назва «фінансова дефініція». По-друге, інститут приватного неприбуткового сектору взагалі може не мати майна та доходів — таке досить часто трапляється, якщо він не є юридичною особою. Отже, у разі застосування фінансового визначення, такий інститут випадає за межі приватного неприбуткового сектору.

Структурно-операційну дефініцію вперше запропонували Л. Саламон та Х. Анхайер у 1992 році. Вона містить п'ять основних положень.

1. Організаційна єдність. Традиційно вважають, що вона існує, якщо в організації є статут. У разі його відсутності регулярно проводять зустрічі, є посадові особи тощо.

2. Приватна природа, тобто інституційна відокремленість від органів публічної влади. З погляду цього критерію важливо те, що, якщо організація є інституційно відокремленою від органів публічної влади, національних чи місцевих, вона таким чином не має владних повноважень.

3. Самоуправління, тобто можливість самим організовувати власну діяльність.

4. Неприбутковість, тобто надання послуг, виконання робіт та виробництво товарів не з метою отримання прибутку та розповсюдження його серед засновників чи керівництва (міркування з цього приводу було наведено вище).

5. Організації неприбуткового сектору є добровільними. Цю ознаку вважають дискусійною — пропозиція не включати її до невід’ємних ознак інститутів третього сектору є у працях численних дослідників добровільних неприбуткових організацій. Х. Анхайер, автор першого у світі посібника для вищих навчальних закладів з проблем добровільного неприбуткового сектору і його інститутів, вважає: щоб увійти до неприбуткового сектору, організації мають залучати добровольців (волонтерів) до свого функціонування та управління. Водночас ті організації, членство в яких є обов’язковим, або з інших, обумовлених чинним законодавством причин, навіть за наявності зазначеної вище характеристики, буде виключено з неприбуткового сектору.

У наведеному вище формулюванні ознака добровільності і добровольчості неможливо уявити невід’ємною ознакою інститутів приватного неприбуткового сектору. Перший критерій — залучення добровольців до роботи організації або до управління нею — є дискусійним. Так, добровольці можуть залучатися до роботи органів державної влади та місцевого самоврядування, але це не наближує ці органи до інститутів третього сектору.

Що ж до другого критерію, то застосувати його не завжди є можливим: у деяких випадках інституту членства в організаціях третього сектору взагалі не буде (наприклад, в органах самоорганізації населення). Один з найвідоміших дослідників проблем соціального капіталу та добровільницької діяльності Р. Патнем цілком влучно зазначає, що насправді має значення не номінальне, а активне членство. Адже формальна наявність членського квитка може не точно відображати справжній ступінь участі у громадській роботі. І тому особа, яка належить до півдюжини громадських груп, може насправді не проявляти активності в жодній з них.

До цієї ознаки було б доцільним додати і вимогу щодо того, що ініціатива створення інституту третього сектору має виходити не від осіб публічного права.

Враховуючи усі зауваження та доповнення до деяких положень структурно-операційного визначення третього сектору, можна зробити висновок, що до основних ознак інститутів цього сектору належать:

- наявність організаційної єдності;
- приватна природа інституту;
- самостійне керівництво своїми справами;

— створення інституту з метою іншою, ніж мета отримання прибутку;

— добровільність, тобто заснування інституту без примусу і його існування на основі самодіяльності мас і за підтримки громадськості.

Часто як синоніми поняття «третій сектор» пропонують використовувати терміни «громадський сектор» (community sector) або «добровільний і громадський сектор». Останній термін часто використовують органи державної влади та лідери лейбористської партії у Сполученому Королівстві.

Термін «добровільний і громадський сектор» містить у собі вказівку на те, що до сектору входять як добровільні інститути, які функціонують на будь-якому рівні, так і інститути, що функціонують на рівні співтовариств, насамперед місцевих (але на цьому рівні може функціонувати і інститут публічного або приватного прибуткового сектору, тому це не є необхідною ознакою третього сектору).

Отже, сектор містить дві відокремлені частини — громадські інститути та добровільні інститути. Різниця між ними така: добровільний інститут має справу з окремим питанням на рівні держави, регіону чи на місцевому рівні (таким питанням може бути медична допомога, екологічна проблема, або діяльність за інтересами — місцевий клуб філателістів чи акторське товариство). Що ж до громадської групи, яка діє на рівні локального співтовариства, то вона має справу з різнорідними питаннями, які є типовими для локального співтовариства. Як правило, добровільний сектор є більш широким, ніж громадський сектор, він фокусується на наданні послуг та більше залежить від благодійних пожертв та фандрайзингу. Багато добровільних організацій є основними постачальниками послуг, особливо у сфері охорони здоров'я, допомоги інвалідам та послуг для літніх осіб. Громадський сектор, з іншого боку, є меншим за розміром та фокусується на проблемах певної громади (територіальної чи утвореної за інтересами). На практиці, багато організацій третього сектору поєднують у собі елементи обох субсекторів.

Зважаючи на це, часто виділяють окремо громадський, і окремо добровільний сектори, говорять про «громадський і добровільний сектори» (community and voluntary sectors). Однак, ці територіальні та функціональні відмінності не настільки істотні, щоб іменувати третій сектор «добровільним і громадським», маючи на увазі розділення інститутів, що входять до нього, на два субсектори.

Серед праць англomовних дослідників трьохсекторної теорії суспільства виділяють підхід М. Нерфіна. Він, як і більшість вчених, також виділяє три сектори суспільства, але дає кожному із секторів суспільства алегоричні назви:

- Принц — для державної влади (першого сектору);
- Купець — для економічної влади (приватного прибуткового сектору);
- Громадянин — для влади асоціації осіб (добровільного неприбуткового сектору).

Він коментує так: «громадяни та їхні асоціації, коли вони не ставлять за мету досягти державної чи економічної влади, створюють третю систему».

Слід акцентувати увагу на тому, що запропонована модель поділу на сектори є дуже схематичною та узагальненою. Трьохсекторна модель суспільства не дає повної картини сучасного суспільства, наприклад, у ній немає місця для інституту родини. Трьохсекторну модель суспільства було створено переважно для того, щоб спланувати соціальне партнерство у найефективніший спосіб, — прибічники теорії соціального партнерства вбачають його результативним лише за умови участі в ньому структур, які представляють кожен з трьох секторів суспільства. І у відповідній сфері використання саме цієї моделі, як правило, повністю себе виправдовує. Дослідники соціального партнерства зазначають, що кожен сектор надає особливого значення різним цінностям та діє на основі різних норм. Програми соціального забезпечення публічного сектору спрямовані на досягнення рівності. Програми соціального забезпечення, що їх надає приватний прибутковий сектор, як правило обмежуються колом працівників та їх близьких. Якщо цього не вимагає закон, розмір благ визначають відповідно до значення цих благ у залученні та утриманні персоналу. Програми соціального забезпечення, що їх надає приватний прибутковий сектор, наприклад, пенсії, також з більшим ступенем ймовірності будуть більш інноваційними і ймовірно дешевшими ніж ті, що їх постачає уряд, оскільки бізнес має більше можливостей відшукати нові підходи та дешевші альтернативи. Програми соціального забезпечення громадських організацій можуть бути вузькими за сферою охоплення.

Але навряд чи можна вважати трьохсекторну модель універсальною та максимально прийнятною для більшості наукових досліджень (в тому числі для того, матеріали якого ілюструють використання порівняльно-правового методу). Саме тому в літературі з'являються згадки і про інші сектори. Іноді зустрічається термін четвертий сектор, але він не має сталого значення. Його використовують і щоб вказати на сегмент кооперативів, і для позначення «родинного» сектору. На користь виділення інституту родини у четвертий сектор суспільства є такі аргументи:

- участь у родинному житті не є повністю добровільною, соціальні ролі у такому випадку приписані, а не обрані вільно;

— інститут родини не має усіх ознак інститутів добровільного неприбуткового сектору;

— правове регулювання відносин в межах родини відрізняє її від інститутів публічного, приватного прибуткового та добровільного неприбуткового секторів. Як наслідок, коли йдеться про родину, більший вплив частіше мають не норми права, а норми моралі.

Подібну модель пропонують Л. Теріо та С. Салхані, поділяючи суспільство на чотири сектори. Вони дотримуються традиційних поглядів на публічний сектор, водночас визнаючи наявність приватного прибуткового, третього та неформального секторів. На їхню думку, до третього сектору слід віднести неприбуткові недержавні інститути, а до неформального сектору — всі інститути, які склалися й існують на базі родинних, дружніх або сусідських відносин. До двох секторів одночасно дослідники віднесли групи взаємодопомоги (і до третього, і до неформального сектору) та «чорний ринок» (і до приватного прибуткового, і до неформального сектору).

Але такий підхід не позбавлений певних недоліків. Так, сусідів не завжди пов'язують родинні та дружні відносини — у такому випадку «сусідські» організації, органи самоорганізації населення належатимуть до третього, а не до неформального сектору. Деякі зауваження викликає і четвертий, неформальний сектор. Якщо четвертий сектор розглядати як «родинний», то до нього увійдуть інститути, які базуються на родинних зв'язках, дружніх і романтичних відчуттях. Цей сектор є найменш формалізованим тому, що такі відносини практично не регулюють норми права. Але розширення меж сектору від «родинного» до «неформального» дає змогу включити до нього усі інститути, функціонування яких практично не регулюють норми права. Отже, до четвертого сектору увійдуть і інститути, засновники яких свідомо діятимуть поза межами правового регулювання, порушуючи законодавство, а не лише інститути «чорного ринку», якими обмежуються автори.

Існує пропозиція розглядати «чорний ринок» як окремий, п'ятий сектор суспільства. Її висуває автор п'ятисекторної моделі суспільства Дж. Гартон. На його думку, слід виділяти приватний прибутковий, публічний, неформальний сектори (останній складається із родин як осередків суспільства), а також громадянське суспільство (він використовує цей термін як синонім добровільного неприбуткового сектору) та чорний ринок. Стосовно останнього сектору, дослідник пояснює, що чорний ринок складається з інститутів, що, як і інститути приватного прибуткового сектору, існують для збагачення своїх власників, але, на відміну від інститутів приватного сектору, діють за межами правового простору. До цього сектору він додає організації, діяльність яких є про-

тизаконною за своєю природою, наприклад, мафіозно-подібні інститути, наркодилери, контрабандисти тощо, а також ті інститути, які займаються не забороненою законодавством діяльністю, але роблять це з порушенням правових норм (наприклад, у разі необхідності отримання ліцензії працюють без неї).

Основним недоліком такої моделі є відокремлення інститутів п'ятого сектору (чорного ринку) від інститутів інших секторів лише за економічними ознаками, адже основною метою інститутів чорного ринку є незаконне отримання прибутку. Поза межами п'ятого сектору, однак, залишаються інститути, мета діяльності яких також не є законною, але вона не пов'язана з отриманням прибутку (наприклад, заборонені у певній державі політичні партії чи релігійні організації).

Найприйнятнішим є поділ сучасного суспільства на чотири сектори: публічний, приватний прибутковий, добровільний неприбутковий та родинний. До родинного сектору увійдуть інститути, у яких переважають відносини, що побудовані на родинних зв'язках, дружніх і романтичних почуттях, правове регулювання відносин в межах родинного сектору є фрагментарним. Органи самоорганізації населення у країнах, на матеріалах яких проводимо порівняльно-правове дослідження (США, Сполучене Королівство), належать до третього, добровільного неприбуткового сектору суспільства.

Для проведення порівняльно-правового дослідження інституту територіальної самоорганізації населення в Україні і в зарубіжних країнах важливим є і розуміння співвідношення термінів «добровільний неприбутковий («третій») сектор», і «громадянське суспільство». Взагалі, термін «громадянське суспільство» є настільки розповсюдженим, що його часто використовують без пояснень стосовно того, що розуміють під ним. Проте навряд чи це сприятиме ефективному розумінню тексту, адже на сучасному етапі існують дві протилежні позиції щодо громадянського суспільства:

- прибічники першої вважають, що терміни «громадянське суспільство» та «добровільний неприбутковий сектор» («третій сектор» тощо) є синонімами;

- прихильники іншої думки переконані, що до громадянського суспільства входять не лише інститути добровільного неприбуткового сектору. Очевидно, що у такому випадку дефініція громадянського суспільства залежатиме від позиції дослідника. Крім того, якщо науковець вважає, що до громадянського суспільства входять не лише інститути добровільного неприбуткового сектору, на дефініцію вплине, які саме інститути він включає до складу громадянського суспільства (наприклад, чи вважає автор родину частиною громадянського суспільства).

Одна з найпоширеніших дефініцій визначає громадянське суспільство як частину суспільства, яка відрізняється від держави та є, як правило, незалежною від неї, і включає в себе комплекс автономних організацій — родини та ринки, церкви та секти, газети та електронні засоби інформації, школи та університети, політичні партії та групи по інтересам, філантропічні і громадянські добровільні асоціації, які опосередковують відносини особистості з державою.

Це визначення викликає два принципові зауваження. По-перше, навряд чи варто намагатися перерахувати всі інститути громадянського суспільства у дефініції, більш доцільно надати їхні характерні риси. По-друге, автор додає родину до сфери громадянського суспільства. Така позиція є досить поширеною. Але питання щодо можливості включення родини до складу громадянського суспільства є дискусійним. Деякі дослідники вважають, що родина входить до його складу. Так, Дж. Ведел стверджує, що «громадянське суспільство» існує, коли індивід і групи індивідів є вільними у формуванні організацій, які функціонують незалежно від держави та можуть бути посередниками між громадянами та державою». Д. Л. Кoen та А. Арато зазначають, що вони розглядають «громадянське суспільство» як сферу соціальної взаємодії між приватним прибутковим та публічним сектором, що складається насамперед з приватної сфери (особливо родини), сфери асоціацій (особливо добровільних асоціацій), соціальних рухів та форм публічної комунікації.

Погоджуємося з тим, що громадянське суспільство визначають як «асоціацію людей, в якій кожна людина вільна, володіє невідчужуваними природними правами, рівноправна з іншими членами асоціації, самостійна у виборі цивільного правового стану, має можливість асоціюватися з іншими людьми в позадержавні, громадські об'єднання за соціальною, етнічною, релігійною та ін. належністю; політичними, економічними, професійними та ін. інтересами. Суспільні (позадержавні) відносини, які формуються на цих підставах, розвиваються і функціонують на засадах самоврядування, самовиявлення інтересів і волі окремих індивідів та їх асоціацій, які діють у правовільному (вільному від державно—правового впливу) просторі суспільства» (М. П. Орзіх). Крім того, громадянське суспільство можна розуміти як соціальний вимір або субсистему, яка, одержуючи внески від інших сфер (держави тощо), зазнає стримувального впливу їхніх примусів, і своєю чергою, вдається до дій для їх стримування (Дж. Александер).

Приєднуємося до думки дослідників, що пов'язують виникнення громадянського суспільства з «необхідністю корпоративного захисту прав та задоволення різноманітних інтересів» (А. Ф. Крижановський).

Вважаємо, що основними функціями громадянського суспільства є формування найкомфортніших умов для особистості шляхом захисту її прав від порушень — насамперед від порушень із боку суб'єктів, наділених публічно—правовою владою, а також формування соціально активної особистості. Ця функція найбільш повно розкривається не стільки при розгляді громадянського суспільства в цілому, скільки при зверненні до такої його складової, як добровільний неприбутковий («третій») сектор.

Отже, під час проведення порівняльно-правового дослідження органів самоорганізації населення в Україні і у США або в Україні і у Сполученому Королівстві, на другому етапі вибору об'єкту (об'єктів) компаративістського дослідження у зарубіжних країнах виявлено, що:

- органи самоорганізації населення в Україні належать до системи місцевого самоврядування, а в обраних для проведення дослідження країнах вони входять до добровільного неприбуткового (третього) сектору, який є складовою частиною громадянського суспільства;

- існують неоднакові підходи до визначення громадянського суспільства серед більшості україномовних і англomовних науковців.

Тож на початку проведення порівняльно-правового дослідження дуже важливо розібратися із тим, як в певний історичний період часу та/або у зарубіжній країні розглядають інститут, аналіз якого планують здійснити. Так, виявивши, що органи самоорганізації населення в США і Сполученому Королівстві належать не до системи місцевого самоврядування, як в Україні, а до добровільного неприбуткового сектору (складової громадянського суспільства) можна було б зупинитися і почати досліджувати їх більш ґрунтовно. Але, таке дослідження було б утрудненим внаслідок того, що у вітчизняній доктринальній літературі існує обмаль матеріалів про «третій» сектор (саме тому його було розглянуто детально), а громадянське суспільство здебільшого розуміють по-іншому. Наслідком відсутності уваги до цих нюансів могли б стати неправильні висновки із порівняльно-правового аналізу.

Третій етап вибору об'єкта (об'єктів) компаративістського дослідження — це перевірка за допомогою матеріалів практичного досвіду інформації про об'єкт дослідження, яка була отримана з доктринальних і нормативних джерел.

У випадку із проведенням порівняльно-правового дослідження органів самоорганізації населення в Україні і у США або в Україні і у Сполученому Королівстві, різне місце цих органів у суспільстві могло б поставити під сумнів доцільність проведення компаративістського аналізу і головне — можливість практичної реалізації отриманих висновків і пропозицій. Але у процесі розгляду повсякденної діяльності віт-

чизняних органів самоорганізації населення було виявлено цікавий факт: нині в Україні існують як органи самоорганізації населення із громадською, так і з публічною природою, хоча кількість останніх є значно більшою. Таким чином, відповідно до положень чинного вітчизняного законодавства всі органи самоорганізації населення мають публічну природу і входять до системи місцевого самоврядування. А ось на практиці зустрічаємо значну кількість органів самоорганізації населення з громадською природою, які належать скоріше не до системи місцевого самоврядування, а — так само як в США і Сполученому Королівстві — до інститутів добровільного неприбуткового (третього) сектору, до громадянського суспільства.

Така знахідка робить порівняльно-правове дослідження доцільним і висуває перед дослідником цілу низку цікавих запитань стосовно можливості і доцільності запозичення досвіду цих країн для розбудови інституту територіальної самоорганізації населення в Україні. Але передусім під час проведення компаративістського аналізу варто розглянути переваги та вади вітчизняних органів самоорганізації населення із публічною та з громадською природою з метою виявити більшу прийнятність для сучасної України органів самоорганізації населення із публічною або з громадською природою.

Незважаючи на висновок, якого дійдемо у процесі міркувань з цього питання, одна з рекомендацій за підсумками порівняльно-правового дослідження вже сформульовано. Встановлено, що у зарубіжних країнах органи самоорганізації населення мають або виключно громадську, або виключно публічну природу (якщо вони належать до муніципальної системи). Наявність у національній системі місцевого самоврядування органів самоорганізації населення як із громадською, так і з публічною природою значно гальмує процес подальшого розвитку й удосконалення цієї системи, а також сприяння розвитку і становленню громадянського суспільства. А тому нагальними є розробка і втілення на практиці єдиної, науково виваженої стратегії їх подальшого розвитку.

Таким чином, третій етап вибору об'єкту (об'єктів) компаративістського дослідження надає можливість визначитися з метою і завданнями дослідження, що значно спрощує і прискорює його проведення, підвищує доктринальну, навчальну і практичну значущість компаративістського аналізу.

Після цього можна переходити до наступних етапів порівняльно-правового дослідження, вирішуючи поставлені наукові, практичні, навчальні завдання і на підставі цього формулювати підсумки дослідження.

З огляду на високу навчальну цінність порівняльно-правових досліджень цікаво звернутися до висновків із прикладного дослідження, з використанням матеріалів якого ілюструвалося використання порівняльно-правового методу у цьому підрозділі (Мішина Н. В. «Органи самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження»). Вітчизняні органи самоорганізації населення порівнювали з аналогами не лише у США і Сполученому Королівстві, а й у Російській Федерації, Республіці Білорусь, інших країнах (приблизно тридцяти).

1. На підставі вивчення досвіду зарубіжних країн виявлено, що, незважаючи на те, чи належать органи самоорганізації населення до муніципальної системи, існує зв'язок між їх місцем у суспільстві і тим, яка теорія про природу місцевого самоврядування переважає у державі (громадська, державна або громадсько-державна).

2. За підсумками порівняльно-правового дослідження визначено, що в країнах, які використовують державну або громадсько-державну теорію місцевого самоврядування, яка більше наближена до державної, ніж до громадської теорії, нормативно-правове регламентації створення й функціонування органів самоорганізації населення реалізують переважно на місцевому рівні з урахуванням поодиноких норм центральних органів державної влади. Незважаючи на те, що ця регламентація відбувається на місцевому рівні, вона є подібною в усіх містах, адже відповідні місцеві органи не мають незалежності, коли йдеться про її здійснення.

У країнах, де реалізовано громадсько-державну теорію місцевого самоврядування, яка більше наближена до громадської, ніж до державної теорії, нормативно-правова регламентація створення й діяльності органів самоорганізації населення відбувається переважно на державному рівні. Оскільки ці органи не належать до системи місцевого самоврядування, часто (але не завжди) існує центральний орган виконавчої влади, який реалізує функції державного регулятора щодо них. На місцевому рівні нормативно-правова регламентація має факультативний характер і полягає переважно у створенні додаткових сприятливих умов для існування і розвитку органів самоорганізації населення.

Компаративістський аналіз свідчить про відсутність в Україні єдиного виваженого підходу до нормативно-правової регламентації створення й діяльності органів самоорганізації населення, поки що вона є детальною і на державному, і на місцевому рівні. Часто локальні норми вступають у протиріччя із державними, що значно утруднює розвиток органів самоорганізації населення.

З огляду на це в Україні доцільно запровадити єдиний підхід до реалізації нормативно-правової регламентації створення й функціону-

вання органів самоорганізації населення. Але це навряд чи можливо без визначення і послідовного дотримання теорії місцевого самоврядування, яка переважатиме у державі. Адже саме з урахуванням її положень буде продовжено муніципальну реформу в частині визначення місця органів самоорганізації населення у суспільстві — чи вони залишаться елементами системи місцевого самоврядування, чи їх буде виключено з неї.

3. На підставі проведеного компаративістського дослідження органів самоорганізації населення в Україні і в зарубіжних країнах сформульовано пропозиції, які можуть стати в нагоді під час визначення напрямку реформування місця органів самоорганізації населення у сучасному суспільстві, розробки концепції реалізації нормативно-правового регулювання створення й діяльності цих органів під час внесення змін і доповнень до нормативно-правових актів, які регламентують створення й функціонування органів самоорганізації населення в Україні і потребують негайного перегляду.

Вибір напрямку подальшого розвитку органів самоорганізації населення вимагає певного часу й узгодження з муніципальною реформою, що триває, хоч би яке було рішення, є питання, вирішення яких є необхідним нині. Вони стосуються спрощення порядку утворення органів самоорганізації населення та їх легалізації; обрання членів органів самоорганізації населення і визначення їх правового становища; правової природи актів органів самоорганізації населення; зміцнення матеріальних і фінансових основ їх функціонування.

4. Вивчений у процесі порівняльно-правового дослідження досвід зарубіжних країн свідчить про наявність двох сучасних підходів до визначення місця органів самоорганізації населення у суспільстві. Їх розглядають як органи місцевого самоврядування у країнах, які використовують державну або громадсько-державну теорію місцевого самоврядування, яка більше наближена до державної, ніж до громадської теорії. Якщо в процесі реалізації муніципальної реформи в Україні буде обрано такий шлях, органи самоорганізації населення залишаться в муніципальній системі, а кількість їх громадських рис буде послідовно зменшуватися. У разі подальшого розвитку органів самоорганізації населення за таким напрямком доцільним є ще більше наближення їх до інших органів місцевого самоврядування, особливо тих, що також мають представницький характер. Найбільший інтерес представлятиме практика функціонування міських рад.

Другий напрямок реформування положення органів самоорганізації населення в українському суспільстві стане органічною частиною муніципальної реформи у випадку послідовної реалізації громадсько-

державної теорії місцевого самоврядування, яка тяжіє до громадської теорії. Цей напрямок передбачає виключення органів самоорганізації населення із муніципальної системи і наближення органів самоорганізації населення до інших інститутів добровільного неприбуткового сектора. Вони є різноманітними, тому що утворюються і внаслідок самоорганізації за інтересами, і внаслідок територіальної самоорганізації населення. В обранні цього напрямку реформування в нагоді стане досвід створення й функціонування тих інститутів, які, як і органи самоорганізації населення, створено внаслідок територіальної самоорганізації населення. Крім того, на органи самоорганізації населення доцільно поширити дію законодавства про громадські організації (з певними зауваженнями).

5. Розгляд переваг і вад кожного з підходів на матеріалах порівняльно-правового дослідження свідчить про доцільність обрання Україною напрямку реформування, що передбачає виключення органів самоорганізації населення із системи місцевого самоврядування. Таке рішення повною мірою відповідатиме демократичним процесам у державі і поступовій євроінтеграції, яка передбачає, серед іншого, наближення до європейських стандартів локальної демократії, побудови громадянського суспільства та муніципальних стандартів. У разі ухвалення рішення про виключення органів самоорганізації населення із системи місцевого самоврядування, доцільним буде зосередження нормативно-правової регламентації їх діяльності на державному рівні із можливістю впровадження на місцевому рівні факультативних пільг і заохочень.

Наявність двох напрямків реформування органів самоорганізації населення в Україні і вибір найоптимальнішого з них може служити підґрунтям для наукових дискусій, а перспективи подальших досліджень полягають у більш детальному розробленні пропозицій, спрямованих на реалізацію того з напрямків реформування положення органів самоорганізації населення у суспільстві, який буде обрано.

Розділ 4

НЕТРАДИЦІЙНІ ДЖЕРЕЛА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Конституційне право України посідає провідне місце в національній системі права. Його концептуальне значення полягає передусім у тому, що саме від нього залежить правове забезпечення оновлення правового регулювання (М. П. Орзіх). Як єдина в правовій системі України фундаментальна галузь конституційне право не лише характеризується особливим колом своїх джерел, але водночас визначає параметри системи джерел всієї системи права, серцевиною якої виступають джерела саме конституційного права на чолі з Основним Законом України. Саме тому змістовне осмислення конституційно-правових джерел, зберігаючи свою незаперечну цінність для галузі, науки та навчальної дисципліни конституційного права України, набуває загального значення в масштабі національної правової системи.

Слід зазначити, що джерела конституційного права досліджували у вітчизняній правовій літературі неодноразово. При цьому попри незаперечну багатозначність категорії «джерело права» та пошук методологічного інструментарію, який би давав змогу дослідити джерела права, спираючись на сучасні здобутки у пізнанні правових явищ, доводиться констатувати, що поняття «джерело права» передусім використовують у формально-юридичному значенні, розуміючи при цьому зовнішню форму вираження та закріплення (а також зміни або скасування) правових норм, що засвідчує їх загальнообов'язковий характер.

Навіть зважаючи на відому умовність формально-юридичного підходу (що за влучним висловом В. С. Нерсисянца є результатом «дженгельменської угоди» між юристами, покликаної створити умови для уникнення множинності значень), і сам термін «джерело права», і його визначення, не викликають в конституційно-правовій літературі особливих дискусій, тоді як визначення видів цих джерел являє собою предмет гострих суперечок. Змістовне ознайомлення з навчальною літературою дає вагомі підстави стверджувати, що численні автори, прагнучи уникнути в характеристиці системи джерел конституційного права спірних висновків і неоднозначних суджень, нерідко залишають за рамка-

ми викладення настільки принципові моменти, що мимоволі виникає небезпека, як то кажуть, виплеснути з водою немовля.

Така «обережність» викликана, як видається, інерційністю наявних підходів під час аналізу системи джерел конституційного права та, відповідно, абсолютизацією нормативно-правових актів у цьому значенні. Безумовно, конституційно-правове регулювання передусім забезпечують нормативно-правові акти, здебільшого ті, що їх визначено як закони, форми яких нерідко є різними. Саме коло джерел засвідчує значущість суспільних відносин, які становлять предмет конституційного права, провідне місце цієї галузі у національній системі права. Власне, через цю особливість — домінування серед джерел конституційного права законів — останнє можна визначити як «право законів» (В. М. Шаповал).

Водночас розширення об'єму конституційно-правового регулювання та вплив на конституційне право України загальних гуманітарних цінностей зумовлюють трансформацію системи джерел конституційного права. Найсуттєвіших змін ця система зазнала з ухваленням Конституції України 1996 р. На тлі демократичних перетворень у суспільстві конституційне право набуває складнішої системи джерел, ніж та, яка була характерною для радянського державного права. Модернізація конституційно-правового регулювання викликала запровадження у національну правозастосовну практику таких «незвичних» для України регуляторів, якими є заключні акти Конституційного Суду України та породжений ними феномен правових позицій. Не менш вагомим є загальне піднесення в сфері публічного, а отже, й конституційного права договірної форми регулювання, що визначає особливий практичний потенціал конституційного договору. Тривале посилення інтеграційних процесів і зростання ролі зовнішніх чинників визначає встановлення якісно інших відносин між національним (передусім конституційним) і міжнародним правом, сприйняття міжнародно-правових джерел у значенні національних.

Джерела конституційного права як вагома складова системи джерел національного права зазнають впливу тих самих тенденцій, що впливають на цю систему в цілому. Найбільш значущою серед них слід визнати тенденцію примноження національно-правових джерел здебільшого за рахунок впровадження (нерідко включення), нових форм, як це є з правовими позиціями Конституційного Суду України або міжнародними договорами та практикою Європейського суду з прав людини.

Втім, визначення «нетрадиційні» щодо джерел права має на меті не стільки засвідчити, так званий нетрадиційний характер таких дже-

рел, скільки принаймні частково подолати стереотип їх сприйняття в навчальній літературі, яка нерідко обмежується лише згадкою про їх ідентифікацію у значенні джерел конституційного права.

Через це особливий інтерес становлять міжнародні та конституційно-правові договори; заключні акти та правові позиції єдиного органу конституційної юрисдикції та практика Європейського суду з прав людини.

Незважаючи на очевидну імперативність функцій і норм публічного права, до його сфери належить договірна складова, договірні відносини. Договори дають змогу погоджувати інтереси, позиції і дії держав, владних органів, економічних структур, громадських організацій, націй і народностей, різних верств суспільства. Узгодженість набуває значення наростаючої домінанти в процесах інтеграції у сучасному світі, які охопили політичну, економічну, військову, соціально-культурну, науково-технічну, екологічну сфери. Як усередині держав, так і ззовні, гостріше і масштабніше постає потреба в договірних методах регулювання.

Не зменшуючи ролі і значення інших джерел права, слід розуміти, що договір набуває значення універсального регулятора і поступово стає одним із первинних і досить значимих джерел права.

У юридичній літературі питанням дослідження договору традиційно приділяється постійна увага. Проте ці дослідження стосуються передусім галузевих договорів — приватноправових угод, що їх укладають у рамках окремих галузей (цивільного, господарського тощо) права, або поширюються на сферу міжнародно-правових стосунків.

Між тим за невеликим винятком поза увагою дослідників залишаються принципово важливі питання, що стосуються договорів і договірних правовідносин у сфері публічного права. У зв'язку з цим не можна не погодитися з висловленою в літературі думкою про те, що, незважаючи на проведені наукові дослідження у галузі договірної тематики і велику кількість опублікованих за цією проблематикою наукових робіт та навчальних посібників, вивченість договору є неадекватною його положенню і значенню.

Деякі наукові та навчальні видання констатують очевидне та правильно вказують, що вітчизняна юридична наука досі не виробила відповідного визначення такого договору і що навчальна література містить лише згадку про входження у правозастосовну практику цього джерела. У цьому контексті традиційно йдеться про «публічний», іноді «публічно-правовий» і «нормативно-правовий» договори, які у термінологічному й змістовному планах нерідко розглядають як синоніми. З погляду здатності договору в сфері публічного права бути джерелом

права, його, як правило, протиставляють «приватному», «індивідуальному» договору.

Тут передусім необхідно вказати на нормативне визначення публічного договору, закріплене ст. 633 Цивільного кодексу України: публічним є договір, в якому одна сторона — підприємець взяла на себе обов'язок продажу товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля або послуги зв'язку, наприклад). Наведена дефініція лише ускладнює завдання визначення сутності та функціонального призначення договору у сфері публічно-правових відносин і має суто цивільно-галузеве значення, визначаючи навіть не саму категорію «договору» в цивільному праві, а один з його специфічних різновидів і тому не стосується розглядуваної теми.

Одночасно безпідставною є тенденція до ототожнення «публічного» і «нормативно-правового» договорів, які потрібно сприймати як різнорівневі категорії.

Нормативно-правовий договір, тобто договір, що містить норми права, переважно має публічний характер. Свій конкретний прояв він має в тому, що: а) сторонами такого договору виступають найчастіше публічні інститути (держава в цілому, її окремі органи, міждержавні утворення, комерційні фірми і їх філії, органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання та ін.); б) у ньому як правило, проявляється і закріплюється не приватна, а загальна публічна воля — сторін, суб'єктів цього договору; в) основною метою укладення правового договору є публічна мета, суть якої полягає в адекватному вираженні і повному задоволенні публічних інтересів сторін.

Поряд із публічною метою та інтересами такий договір відрізняється від інших договорів також своїм предметом. Останнім можуть виступати питання владарювання, управління і саморегулювання, причому далеко не всі, а лише ті, що допускають не загальноправову, а договірну форму правового регулювання.

Незважаючи на свою «публічність», договірна форма регулювання не завжди може через свої відносно обмежені можливості «саморегуляції» замінити собою «загальноправову» форму регулювання суспільних відносин. У зв'язку з цим варто визнати, виходячи з практики застосування договірних форм регулювання суспільних відносин, що далеко не кожен публічний договір має відповідні ознаки, що дозволяють ідентифікувати його як нормативно-правовий договір. Кожен нормативно-правовий договір має публічність, але не кожен публічний договір відрізняється від інших договірних актів правовою нормативністю.

Поряд з наведеними особливостями нормативно-правовий договір має низку інших, властивих лише йому, специфічних ознак. Зокрема,

виникнення таких договорів можливе лише завдяки законам — конституційним або звичайним — а не підзаконним актам. При цьому своєрідність зобов'язань сторін нормативно-правового договору і засобів їх забезпечення полягає в тому, що межі такого договору чітко передбачені статусом сторін, що в цілому, не зменшуючи обсягу їх інтересів та добровільності у визначенні предмета договору, зумовлює необхідність суттєвої корективи тези про «свободу вступу рівноправних сторін до договірних відносин» аби враховувати специфіку публічно-правових відносин. Так, наприклад, сторонами нормативно-правового договору можуть бути суб'єкти, що мають різний статус або перебувають у відносинах субординації.

Держава, її органи, посадовці, місцеве самоврядування, офіційні представники партій і інших громадських організацій — найбільш типові суб'єкти таких договорів. Наразі суб'єктом нормативно-правового договору завжди є учасник публічно-правових відносин, передусім наділений владними повноваженнями. Інша ж сторона може мати інший статус, але в публічно-правовій сфері бути носієм деяких владно-регулюючих функцій (юридичні особи публічного права) або виражати суспільні інтереси (територіальні, професійні тощо самоврядування). І тому, на відміну від традиційної рівності сторін, що властива класичному договору, учасники нормативно-правового договору не завжди є рівноправними. Проте завдяки «розподіленню» компетенції вищий рівень обмежений у можливостях прямої дії на нижній. Такий характер відносин допускає, імітуючи рівність положень сторін, створення таких умов укладення договорів, які дають змогу уникнути особливо помітних «перекосів», зумовлених домінуванням однієї сторони над іншою, і тим самим зберегти відносну повноцінність договору і баланс сторін при їх фактичній нерівності.

Змістом нормативно-правового договору є норми права, які, втім, можуть бути досить різними за своїм характером. Поряд з традиційними нормами і принципами, нормативно-правовий договір може включати містити норми-цілі, норми-застереження, норми-наміри, норми-координатори, норми-узгодження, норми-стримування тощо, які мають юридичне значення не лише для учасників договору, а й для інших суб'єктів правовідносин публічного характеру.

Складну проблему становить визначення ієрархічного місця нормативно-правового договору у системі актів нормативного характеру. Зокрема його підпорядковане значення щодо закону, оскільки закон визнає договір як нормативно значущий спосіб регулювання суспільних відносин у різних сферах державного та суспільного життя; визначає «договірне поле», тобто ті питання, для регулювання яких вико-

ристовують договір; запроваджує процедури укладання договорів та визнання їх юридично повноцінними, а також виконання договірних зобов'язань; запроваджує судовий захист прав та інтересів партнерів за договорами в суді. Однак між нормативно-правовим договором та законом можуть існувати й інші відносини. З метою реалізації принципів і норм, що в ньому містяться, нормативно-правовий договір може передбачати видання, зміну або скасування інших актів нормативного характеру, бути підставою для укладання інших, нових договорів, в тому числі приватноправових, або субдоговорів. Водночас помилковою є сама спроба визначення ієрархічного місця нормативно-правових договорів безвідносно до сфери їх дії, предмету регулювання, статусу договірних сторін тощо, особливо зважаючи на різноманіття таких договорів.

Все це доводить важливість класифікації нормативно-правових договорів, яка б враховувала їхні специфічні риси з одного боку та дозволяла розрізнити нормативно-правові договори від неправових публічних та приватних договорів — з іншого.

Передусім нормативно-правові договори в межах національного права, враховуючи їх простоту та поширеність, доцільно класифікувати за галузевою приналежністю. За цим критерієм в українському праві можна виділити конституційні нормативно-правові договори, що їх укладають в рамках адміністративного права або адміністративні нормативно-правові договори, а також трудові й колективні договори, що виникають на базі трудового права. Відповідно, за національно-державним критерієм нормативно-правові договори можуть бути національними (внутрішньодержавними) та міжнародними, які, своєю чергою, можливо класифікувати на міждержавні, міжурядові та міжвідомчі.

Звісно, міжнародно-правові договори займають серед публічних договорів особливе місце. Міжнародний договір як основне джерело міжнародного права, є передусім угодою між державами як суб'єктами міжнародного права. Специфіка міжнародних договорів, яка знаходить свій прояв в їх учасниках, змісті, формі, процедурі підписання, а також виконанні і відповідальності за прийняті зобов'язання, вимагає, аби їх розглядали окремо, у контексті співставлення міжнародного й національного права, що й буде зроблено далі.

Поряд з наведеними існують і інші підстави для поділу нормативно-правових договорів на види, підвиди та ін. (наприклад, за часом дії виділяють строкові та безстрокові договори; за особливостями предмета регулювання — договори універсального характеру, або договори із загальних питань, та договори спеціального характеру або договори, що спрямовані на вирішення конкретних питань).

Особливий інтерес в контексті ідентифікації нормативного договору як джерела конституційного права становить класифікація, запропонована Ю. О. Тихомировим, який, до речі, фактично виходить з тотожності термінів «публічного» і «нормативно-правового» договорів. Зокрема, він пропонує за змістовно-суб'єктним критерієм виділяти:

- засновницькі договори (присвячені зазвичай інституційним питанням — статусу держав, їх об'єднань, взаємовідносинам суб'єктів федерації, статусу державних органів тощо);
- компетенційно-розмежувальні угоди (визначають розмежування предметів відання та повноважень між суб'єктами владних повноважень);
- угоди про делегування повноважень (регулюють делегування, передачу частини владних повноважень від органу до іншого);
- програмно-політичні договори про дружбу і співпрацю (закладають правовий фундамент для формування стосунків між державами і державними утвореннями);
- функціонально-управлінські угоди (визначають спільні завдання, області співпраці, способи спільного вирішення питань, використання майна різними суб'єктами владних повноважень);
- договори між державними і недержавними структурами (укладають на всіх рівнях; вони стосуються узгодженої політики в області соціальних та трудових відносин, оплати праці, підтримки малого та середнього підприємництва);
- договори між органами публічної влади і бізнес-структурами (закладають основи співпраці між суб'єктами владних відносин і великим бізнесом, інституційованим у різного роду об'єднання, з питань державного регулювання підприємництва, оподаткування, цінової та тарифної політики тощо);
- договори про громадянську згоду (пов'язані передусім із врегулюванням конституційно-правових конфліктів, зокрема конституційних криз);
- міжнародні договори.

Звертає увагу, що наведена класифікація є комплексною та певною мірою умовною, оскільки допускає поєднання різних критеріїв договорів, в тому числі їх внутрішню і зовнішню сфери дії, а, отже, поєднує різнорівневі та різносистемні за своїм положенням договори, і не містить чіткого розмежування понять «договору» та «угоди». Втім, зважаючи на її виняткову у контексті публічно-правових відносин повноту, саме цю класифікацію слід узяти за основу, аналізуючи поки що поодинокі приклади застосування конституційно-правових договорів у сфері конституційного права України.

Насамперед йдеться про Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України», що його було укладено 1995 року, та Універсал національної єдності, підписаний вищими посадовцями та представниками депутатських фракцій у Верховній Раді України 03 серпня 2006 року.

Змістовний аналіз Конституційного Договору дає незаперечні підстави стверджувати про його публічний характер та нормативно-правове значення. На користь такого твердження свідчить таке: 1) закріплена Договором мета — подальше забезпечення розвитку та успішне завершення конституційного процесу в Україні — за своєю суттю є публічною, тому засвідчує загальний, публічний інтерес; 2) за своїм предметом вказаний Договір безпосередньо пов'язаний із державно-владними відносинами владарювання; 3) його було укладено між суб'єктами владних повноважень, учасниками конституційно-правових відносин; 4) визначені Договором норми і принципи мали юридичне значення не лише для учасників договору, а й для інших суб'єктів правовідносин публічного характеру; 5) змістом Договору, який увібрав до себе текст Закону України від 18 травня 1995 року «Про державну владу і місцеve самоврядування в Україні», чітко визначено його пріоритетність відносно чинної на той час Конституції України; 6) Договором було передбачено прийняття нової Конституції України та встановлено для цього термін — не пізніше одного року з дня підписання цього Договору; 7) втрату Договором юридичної сили було оформлено Законом України від 28 червня 1996 року «Про прийняття Конституції України і введення її в дію».

За наведеною класифікацією Конституційний Договір 1995 року можливо віднести до засновницьких договорів, оскільки ним було запрограмовано модернізацію конституційного ладу Української держави. Водночас, зважаючи на обставини укладання, справедливою також буде його ідентифікація як договору про громадянську згоду, а беручи до уваги зміст — і як компетенційно-розмежувальної угоди, адже Договором було визначено розмежування компетенції між суб'єктами публічної влади, зокрема між Президентом та Верховною Радою України.

На тлі Конституційного Договору 1995 року ідентифікація Універсалу національної єдності власне як джерела права становить певні труднощі. Якщо публічний характер цього договірного акту, зумовлений його предметом, метою та загальним значенням, не викликає заперечень, то його нормативність, на перший погляд є сумнівною.

Укладений в умовах наростаючої політичної кризи, соціального напруження та протистояння політичних еліт, Універсал національної єдності містить програмно-декларативні положення, які засвідчують вектори реалізації внутрішньої і зовнішньої політики. Узяті учасниками Універсалу зобов'язання за своїм змістом мали політико-юридичний характер і передбачали вчинення певних дій (наприклад, реформування структур виконавчої влади, правоохоронних органів тощо), ухвалення законів (зокрема, законів України про кадастр, ціну на землю та інших) та відмову від деяких публічних дій (втручання політичних сил та їх представників у діяльність правоохоронних органів, судів і Національного банку України тощо).

Противники укладання Універсалу національної єдності із самого початку вказували на відсутність зрозумілого юридичного механізму забезпечення його виконання, що згодом частково підтвердилося. В цілому ж реалізації Універсалу мали сприяти добра воля його учасників і їх відповідальність перед суспільством за прийняті зобов'язання. А спеціальні способи — «круглі столи», зустрічі, погоджувальні комісії — слугували інструментами забезпечення публічно-визнаної поведінки учасників. Такі засоби забезпечення виконання властиві саме договорам про громадянську згоду.

Втім, на користь нормативності Універсалу національної єдності свідчить його функціональний вплив із іншими нормативно-правовими актами. Так, керуючись зокрема положеннями Універсалу національної єдності щодо забезпечення енергетичної безпеки України було прийнято Указ Президента України від 14 березня 2007 року «Питання енергетичної безпеки України»; а в частині забезпечення екологічної безпеки — Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 4 вересня 2006 року № 395 «Про політичні пріоритети, стратегічні напрями і завдання Міністерства».

Очевидна спірність висновку щодо нормативності викликана не стільки складним політико-правовим характером Універсалу національної єдності, скільки низькою дисципліною його виконання: не було прийнято законів про кадастр, ціну на землю, а Закон України «Про Кабінет Міністрів України», першочергове ухвалення якого передбачав Універсал, було ухвалено три місяці потому, проте з грубими порушеннями та фактично всупереч його положенням.

Загалом, безсистемна практика застосування нормативного договору в сфері конституційно-правового регулювання, навіть враховуючи певну «новизну» і складність цього регулятора, ігнорує його потенціал і має кількісно і якісно змінитись. Одним із найочевидніших каналів таких змін виступатиме укладання угод про делегування повноважень

між органами місцевого самоврядування — районними та обласними радами та відповідними місцевими державними адміністраціями. Наявна нині тенденція до врегулювання цього питання рішеннями відповідних рад навряд чи повною мірою дасть змогу вирішувати весь комплекс організаційно-правових, матеріально-технічних питань між складовими різних видів публічної влади: державної та публічно-самоврядної.

Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, згідно зі ст. 9 Основного Закону є частиною національного законодавства та застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства (ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»). Цими положеннями передусім створено засади для безпосереднього застосування таких міжнародних договорів в національно-правовому просторі України. Тобто міжнародні договори складають не лише міжнародні зобов'язання України (зобов'язання за міжнародним правом), а й імперативне право, на підставі якого особи, підпорядковані її юрисдикції, можуть набувати суб'єктивні права та обов'язки та висувати вимоги перед судом.

Слід зазначити, що науково-прикладна проблема безпосередньої дії норм міжнародного права має в літературі прямо протилежне вирішення. Так конституційна формула інкорпорації чинних для України міжнародних договорів до національного законодавства України презюмує їх прямі юридичні наслідки у внутрішньодержавних стосунках. З іншого боку, в літературі послідовно обґрунтовується протилежна позиція, за якою норми міжнародного права не можуть безпосередньо регулювати внутрішньодержавні відносини, не можуть самі по собі породжувати права та обов'язки для суб'єктів національного права.

Прихильники безпосередньої дії та її категоричні противники розходяться не лише в підході до ролі міжнародно-правових норм, а й, що є важливішим, у розумінні такого явища, як безпосереднє застосування. Цікавою у цьому плані є позиція І. І. Лукашука, який, підкреслюючи, що норми міжнародного права стають частиною правової системи Росії, лише завдяки відповідній нормі Конституції, вважає, що поняття «безпосередня дія або застосування» має умовний характер. Не погоджуючись з висловленою думкою, в літературі запропоновано акцентувати увагу на функціональному призначенні конституційних положень про включення міжнародно-правового елемента до правової системи, відповідно до якого міжнародні договори і звичаї, разом з актами національного законодавства, мають сприймати і використовувати як безпосередні джерела правових норм, що регламентують поведінку фізичних, юридичних осіб, державних і суспільних органів і організацій країни.

Саме такий функціональний «наголос» є доречним та необхідним під час аналізу ст. 9 Конституції України, що наразі не заперечує сприйняття дозволу з боку держави на включення міжнародно-правових норм до своєї правової системи як обов'язкової передумови їх дії в державі — безпосереднє застосування не потрібно тлумачити як дію норм міжнародного права поза конституційними засадами та вимогами національного права та всупереч їм. Слід підкреслити також, що в Україні міжнародно-договірні норми співвідносяться та взаємодіють не лише з поточним, а й з конституційним законодавством, що поряд із Конституцією України включає й сукупність конституційних законів (що існують в Україні фактично), інших нормативно-правових актів, що їх приймають уповноважені суб'єкти та які мають конституційний характер.

Функціональне розуміння конституційних положень зумовлює необхідність чіткого розмежування двох понять: створюваного державою права, що його створює держава і права, що застосовують у цій державі. Очевидно, що друге поняття є складнішим і ширшим за перше, оскільки поряд із власним правом держави воно охоплює і міжнародно-правові норми, визнані державою та застосовані в ній, а також норми права іноземних держав. Наведене розмежування пояснює існування складних нормативних системоконплексів (кожна нормативна складова такого комплексу зберігає свою самостійність і системну приналежність), що регламентують відношення у сферах спільного регулювання різних систем права. Відповідно, безпосереднє застосування норм міжнародного та іноземного права визначається їх регулятивним призначенням і можливе лише у випадках, передбачених національним, передусім конституційним, законодавством держави.

Водночас право — як створюване державою, так і застосовуване в державі — не слід ототожнювати із законом, який може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Згідно з ч. 1 ст. 8 Основного Закону в Україні визнано і діє принцип верховенства права. Одним із проявів верховенства права (зазначено у п. 4.1 Рішення Конституційного Суду України у справі про призначення судом більш м'якого покарання) є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а містить й інші соціальні регулятори, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднані якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, що значною мірою представлені в Конституції України. Реалізація принципу верховенства права також вимагає від держави, якщо визнавати її конституційною чи такою, що прагне до такого статусу, втілення верховенства права у правотворчу та правозастосовну діяльність.

При цьому в літературі вже традиційним є акцент на застосування норм міжнародного права в національно-правовій сфері. Однак, розділяючи дію та застосування міжнародного права, необхідно вирішувати складну проблему дії міжнародного права (!) у внутрішньому праві України. Інакше кажучи, теоретичному, законодавчому та практичному засвоєнню підлягає концепція дії, а не лише застосування норм міжнародного права. Оскільки норми міжнародного права впливають на всі елементи правової системи (законодавство, практику, ідеологію, доктрину тощо), звідси і форми їх життя у внутрішньодержавній сфері є різноманітними та не обмежуються лише рамками правозастосовних владних рішень: інформаційна дія, вплив на визначення підсудності та застосованого права, їх виконання та дотримання, норми міжнародного права як засіб правової аргументації, тлумачення норм, застосування, вплив норм на правотворчу діяльність тощо.

Тут варто констатувати відсутність єдиного підходу щодо визначення правової системи та її складових. Національна правова система включає принципи права, правотворчість та правозастосування, всю сукупність правових актів і норм. Іноді до правової системи включаються й інституціональні механізми держави. Правова система за такого підходу набуває вигляду всієї правової організації країни, всієї правової організації суспільства, яка складається із сукупності всіх юридичних засобів, інститутів та установ, що функціонують в його межах. Це не лише норми права, а й правова ідеологія, правосвідомість, правова культура, правова практика тощо. Також зазначимо, що правова система є ширшою за право і включає правову науку, правові поняття, правові принципи, правову культуру, правову політику, право та законодавство, що його виражає, правовідносини, юридичну практику, юридичну техніку. Одночасно досить поширеним залишається розуміння правової системи як сукупності права, праворозуміння та правозастосування.

Найбільш прийнятним є підхід, за якого правову систему розглядають одночасно в статичному та динамічному аспектах. У статичній правова система виступає як сукупність юридичних норм, принципів, інститутів (нормативна складова); сукупність правових установ (організаційна складова); сукупність правових поглядів, ідей, уявлень (ідеологічна складова). В динаміці ж правову систему сприймають через ті процеси, що надають їй рухомості: правотворчість, реалізація права, в тому числі виникнення, зміна, припинення правовідносин, правове мислення тощо.

Втім, незалежно від підходу, природно постає питання про належність міжнародних договорів до певної складової правової системи.

Їх віднесення саме до національного законодавства викликає багато нарікань. Проти такого змішування міжнародного та національного права виступає достатньо дослідників, підкреслюючи, що міжнародні норми не можуть бути частиною національного законодавства. Проте міжнародні договори України не можуть бути джерелами юридично обов'язкових для суб'єктів національного права норм, не входячи при цьому до системи національного законодавства України — до її нормативної системи. До нормативної системи країни мають входити всі юридично обов'язкові для суб'єктів національного права норми.

Прагнення пов'язувати джерела права лише з вираженням волі держави, поширене в загальній теорії права, значною мірою є застарілим. У зв'язку з цим заслуговує на увагу позиція, за якою під джерелами права у правовій системі розуміють зовнішню форму норм національного права, а також норм міжнародного та іноземного права, що діють у країні із санкції держави. Конституційне формулювання про входження міжнародних договорів до складу саме національного законодавства, а не правової системи дає змогу точніше визначити статус міжнародного договору, а відповідно і розширити зміст поняття «національне законодавство», причому таким чином, аби розуміти під ним систему всіх джерел права даної держави. Таке розуміння системи законодавства дає змогу порівнювати юридичну силу відповідних норм міжнародних договорів і норм національного права як джерел однієї правової системи.

При цьому норми схвалених парламентом міжнародних договорів після надання згоди на їх обов'язковість для України не перестають бути нормами міжнародного права, вони не перетворюються на норми національного права, а тому становлять відособлений масив, який не зливається з масивом власне національного законодавства України. Ставши частиною національного права України, відповідна норма договору не трансформується в нову національну норму України, а реалізується самостійно, в окремих випадках — разом із прийнятим внутрішньодержавним правовим актом. Отже, норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не втрачаючи своєї міжнародно-правової природи, діють та породжують правові наслідки в українській конституційній державі поряд із нормами національного права. Таке застереження не лише підкреслює правову природу міжнародно-договірних норм, а й передбачає їх застосування та тлумачення відповідно до наявних часових, просторових меж відповідного міжнародного договору. Аналогічну позицію з цього приводу викладено в Роз'ясненні Президії Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іно-

земних підприємств і організацій». Зокрема, у п. 4 Роз'яснення зазначено, що «господарський суд, застосовуючи норми міжнародного договору, визначає дію цих норм у часі та просторі відповідно до вимог розділу 2 частини III Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року. У застосуванні норм міжнародного договору господарський суд виходить з того, що тлумачення міжнародних правил відбувається у порядку, визначеному розділом 3 частини III названої Конвенції.

Сприйняття міжнародних договорів як частини конституційного та поточного законодавства вимагає вироблення інших підходів до питання про систему джерел права, визначення їх ієрархічної співупорядкованості. Так, наприклад, ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Перший та низку інших протоколів до неї (далі — Конвенція), Україна одночасно визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини з питань тлумачення та застосування її положень. І це є цілком виправданим, оскільки справжній зміст багатьох норм Конвенції, сформульованих здебільшого в надто абстрактній, часто оціночній формі, конститується, з'ясовується лише після їх тлумачення і застосування в рішеннях суду. В результаті, в Європі «фактично склалася норма звичаєвого міжнародного права» (М. П. Орзіх), згідно з якою сукупність рішень Європейського суду з прав людини розглядають як європейське прецедентне право в галузі захисту прав людини та основних свобод.

Дотепер тезу про те, що судовий прецедент не є джерелом права в Україні уявляли практично незаперечною. Водночас згідно з Кодексом адміністративного судочинства України, регулюючий вплив якого поширюється і на конституційні правовідносини, суд під час вирішення справи застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини (ч. 2 ст. 8). При цьому одним із пріоритетних завдань судів загальної юрисдикції проголошено узгодження судових рішень з нормами Конвенції, рішеннями Європейського суду з прав людини та іншими міжнародними угодами, ратифікованими Україною. Тобто суди мають застосовувати у своїх рішеннях не лише норми Конвенції, а й рішення Європейського суду з прав людини, в яких надано тлумачення Конвенції. Фактично відбувається поступова еволюція традиційних уявлень щодо системи національного законодавства та впровадження в теорію та практику правозастосування України певних елементів доктрини прецеденту.

Не зупиняючись детально на цьому питанні, згадаємо про існування гострої дискусії щодо визнання в Україні судового прецеденту та наділення його статусом джерела права. Загалом, характерною ілюстра-

цією позиції прихильників визнання судового прецеденту як джерела права є думка, згідно з якою з теоретичного погляду закон припинив бути єдиним вираженням та втіленням права. І, відповідно, не лише законодавство можуть розглядати як джерело права. Якщо судова практика починає відбивати та реалізовувати гуманістичні, справедливі, справді правові засади, то відпадають теоретичні передумови для невизнання її джерелом права. В українських реаліях йдеться передусім про правові позиції Конституційного Суду України (про них буде сказано окремо) та так звані касаційні прецеденти — рішення, ухвалені вищими судовими інстанціями в порядку касаційного перегляду.

Тривалий час приклади застосування прецедентної практики Європейського суду з прав людини зводили до поодиноких рішень (п. 4.1. Інформаційної доповіді Міністерства юстиції України «Біла Книга») переважно Конституційного Суду України, проте поволі ситуація починає змінюватися. Показовим прикладом рішень судів загальної юрисдикції у цьому плані є постанова Вищого господарського суду України у справі за позовом «Телерадіокомпанії «Д» про стягнення відсотків за користування чужими грошовими коштами та відшкодування інфляційних втрат до «Телерадіокомпанії «Л».

Обґрунтовуючи задоволення касаційної скарги «Телерадіокомпанії «Д» та скасування постановлених у справі першою та апеляційною інстанціями актів, Вищий господарський суд України в постанові послався на рішення Європейського суду з прав людини від 11 січня 2005 року у справі «Дубенко проти України» (*Dubenko vs. Ukraine*). У постанові, зокрема, зазначалося, що згідно із судовою практикою Європейського суду з прав людини, користування боржником грошовими коштами стягувача в період виконавчого провадження порушує право стягувача на мирне володіння своїм майном, як це встановлено у ст. 1 Протоколу № 1 до зазначеної Конвенції.

Аналізуючи наведений приклад, слід підкреслити, що посилання на рішення Європейського суду з прав людини міститься в мотивувальній частині постанови, тобто його використовують як засіб додаткової аргументації та збагачення правової позиції суду; в резолютивній частині суд послався на норми національного процесуального законодавства. Водночас урахування (цей термін є більш доречним) рішення Європейського суду з прав людини, ухваленого, до речі, у справі проти України, варто розглядати як спосіб узгодження правової позиції суду з міжнародно-правовими зобов'язаннями України, що обумовлені включенням до національного законодавства Конвенції.

Характерним у плані прагнення законодавчо врегулювати застосування практики Європейського суду з прав людини є Закон України

«Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі — Закон про виконання), відповідно до якого судам надано право застосовувати під час розгляду справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини саме як джерела права (ст. 17). Однак актуальний та прогресивний характер зазначеного положення фактично знівельовано до декларативного рівня через повну відсутність зрозумілого механізму застосування практики Європейського суду з прав людини під час реалізації судочинства — Закон про виконання містить положення лише щодо порядку посилання на Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини.

Природно, що врахування судами під час реалізації судочинства рішень Європейського суду з прав людини або в контексті Закону про виконання — їх застосування як джерел права, вимагає вирішення не стільки організаційно-методичних питань, скільки передбачає сприйняття суддями міжнародно-правових актів, зокрема Конвенції в контексті рішень Європейського суду з прав людини (адже застосування Конвенції значною мірою трансформовано в застосування прецедентного права Європейського суду з прав людини, вирішальна роль в якому належить національним органам правосуддя) як складової національного конституційного та поточного законодавства та в більш широкому розумінні — правової системи України.

Принципово, що законопроект «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (реєстровий № 7261), закріплюючи положення щодо застосування в Україні Конвенції та рішень Європейського суду з прав людини, також передбачав впровадження європейських стандартів прав людини як обов'язкового елемента правової освіти спеціалістів, професійна діяльність яких пов'язана з правозастосуванням, а також із триманням людей в умовах позбавлення свободи (ст. 20). Тобто поряд із включенням до національної адміністративної практики передбачалося опосередковане включення Конвенції та рішень Європейського суду з прав людини до ідеологічної складової правової системи України. Однак ухвалена Верховною Радою України редакція Закону про виконання замість закріплення зазначених положень зобов'язує Кабінет Міністрів України вжити заходів та у разі необхідності внести пропозиції до Верховної Ради України щодо включення питань оволодіння положеннями Конвенції та практики Європейського суду з прав людини певними категоріями спеціалістів (п. 2 Прикінцевих положень Закону про виконання).

Слід ще раз наголосити, що включення до нормативної системи конституційної української держави міжнародних договорів потребує розширення змісту поняття «національне законодавство», причому у

такий спосіб, аби розуміти під ним систему усіх джерел права, що їх застосовують у державі, так і вироблення інших підходів до визначення поняття «джерело права». Розрізняючи поняття «застосування» і «дія» міжнародних договорів в Україні, варто вказати на беззаперечний вплив міжнародно-договірних норм на правову систему України загалом, в тому числі її нормативну, організаційну, ідеологічну складову та процеси, що надають їй рухомості — правотворчість, реалізацію права, правове мислення тощо.

Очевидно, що в конституційній імplementації міжнародних договорів із самого початку було закладено певний елемент неузгодженості та суперечливості: Конституція України не врегулювала належним чином питання співвідношення юридичної сили власне національного законодавства та включених до його системи міжнародних договорів, їх ієрархічного співупорядкування. Закріплене ч. 2 ст. 9 Основного Закону застереження щодо укладання міжнародних договорів, що суперечать Конституції України, дає змогу передусім констатувати неприпустимість укладання міжнародного договору до внесення відповідних змін до Конституції України, що втім не виключає взагалі такої ймовірності. При цьому конституційно-захисний вплив зазначеного правила не стосується міжнародних договорів, укладених до ухвалення Конституції України. В цілому правовий статус міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких було надано до набрання чинності Основним Законом, залишився цілком невизначеним.

Так само досить недосконалою та суперечливою є конкретизація закріплених Конституцією України правових засад імplementації міжнародних договорів у конституційному законодавстві України, зокрема в Законі України «Про міжнародні договори України» неврегульованою залишилася значна кількість принципових питань. Так, проігноровано необхідність встановлення механізму застосування міжнародних договорів України, включених до системи національного законодавства, зокрема відсутній вичерпний перелік юридичних умов, за яких міжнародні договори застосовують в конституційній українській державі безпосередньо. Очевидно, що виходячи з буквального розуміння змісту ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», до таких юридичних умов слід віднести передусім надання згоди на його обов'язковість саме Верховною Радою України.

При цьому Закон України «Про міжнародні договори України» слідом за Конституцією України поділяє міжнародні договори України на дві категорії: 1) міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; їх включено до системи національного законодавства; 2) міжнародні договори України, згода

на обов'язковість яких надана іншим, ніж Верховна Рада України, органом; їх до системи національного законодавства не включено.

Інакше кажучи, без надання згоди Верховної Ради України жоден міжнародний договір не стає та не може стати частиною національного законодавства. Відповідно, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана іншим, ніж Верховна Рада України, органом, до системи національного законодавства не включаються, в порядку, встановленому для його норм, не застосовують, а, отже, їх не можуть безпосередньо застосовувати суб'єкти національного права, у тому числі органи державної влади. До речі, такий висновок вже знаходив своє підтвердження на практиці, зокрема, в одному з рішень Вищого господарського суду України. Розглядаючи питання про можливе виконання певних положень міжнародного договору, суд дійшов висновку, що договір, накладаючи на Україну міжнародно-правові обов'язки і який водночас не є частиною національного законодавства України відповідно до ст. 9 Конституції України, не може здійснювати безпосереднє регулювання правовідносин в Україні.

Втім, закріплене ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» формулювання колізійної норми, а саме: «Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» — не узгоджене зі змістом частини першої цієї ж статті, оскільки фактично не стільки встановлює правило вирішення колізій, скільки вказує на можливість та припустимість безпосереднього застосування міжнародних договорів всупереч Конституції України.

Таке протиріччя має принципове значення та свідчить про відсутність узгодженого підходу щодо включення міжнародних договорів до системи національного законодавства, визначення їх ієрархічного положення. Варто нагадати, що ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» в удосконаленому вигляді відтворює положення ч. 2 ст. 17 Закону України «Про міжнародні договори України» в редакції від 1993 року, що його оцінювали неоднозначно.

Конституція України не сприйняла положення про пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права, що містилося в Декларації про державний суверенітет України, відтворене згодом в преамбулі Закону України «Про дію міжнародних договорів на території України», обмеживши їх дію сферою зовнішньополітичної діяльності.

Але в новій редакції зазначені зауваження було враховано лише частково — юридично некоректне формулювання «...міжнародним до-

говором України, укладення якого відбулось у формі закону...», замінено на «...міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку...». Натомість дію колізійної норми поширено на всі міжнародні договори України. Констатуючи розширення сфери застосування так званого правила виключності, суть якого до прийняття Закону України «Про міжнародні договори України» в новій редакції полягала у перевазі норм міжнародного договору перед нормами національного закону в разі суперечності в регулюванні суспільних відносин, в літературі зазначено, що правило «виключності» поширюється на всі міжнародні договори України за умови суперечливого регулювання правовідносин національними актами законодавства та міжнародним договором. Однак погоджуватися зі схвальною оцінкою зазначених змін означало б схвалювати очевидну невідповідність та суперечність положенням Конституції України. Скористатися на практиці закріпленим ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» правилом, наприклад, стосовно міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана Президентом України, не порушивши при цьому Конституції, неможливо, оскільки такий міжнародний договір України не є частиною національного законодавства і його не застосовують у порядку, передбаченому для його норм. Наведена позиція жодним чином не заперечуючи проти обов'язковості сумлінного дотримання Україною всіх міжнародних договорів, укладених належним чином, передбачає, що міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана іншим, ніж Верховна Рада України, органом, безпосередньо не регулюють, а потребують вчинення низки імплементаційних заходів, зокрема правотворчих, з метою їх належної реалізації.

Безсумнівно, юридичні умови безпосереднього застосування міжнародно-договірних норм не обмежені лише наданням згоди на їх обов'язковість Верховною Радою України. Надання згоди на обов'язковість міжнародного договору має передусім міжнародно-правовий характер, а юридичні умови, що визначають дійсність міжнародного договору саме в національному правовому просторі та тим більше можливість його безпосереднього застосування не обмежені лише наданням згоди на їх обов'язковість Верховною Радою України.

По-перше, згідно зі ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України» міжнародним договором України є укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, що його регулює міжнародне право незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування. Тобто йдеться лише про публічно-правові договори, укладені Україною в письмовій формі

з іноземними державами або іншими суб'єктами міжнародного права. Тому від міжнародних публічно-правих договорів потрібно відрізняти міжнародні приватноправові договори та інші міжнародно-правові акти, що інколи можуть мати правові наслідки: декларації, заяви, комюніке, резолюції міжнародних міжурядових організацій тощо.

По-друге, відповідно до ст. 24 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року договір набуває чинності в порядку і в дату, передбачених в самому договорі або погоджених між державами, які брали участь у переговорах. З огляду на ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року лише чинний договір є обов'язковим для його учасників і його мають суворо дотримуватися. Тому важливо відрізняти набуття договором чинності та надання згоди на його обов'язковість. Наприклад, згідно з п. 1 ст. 49 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року, що було ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 року № 2148-VIII, Пакт набуває чинності через три місяці з дня депонування у Генерального секретаря ООН тридцять п'ятої ратифікаційної грамоти або документа про приєднання. Набуття зазначеним Пактом чинності відбулося 23 березня 1976 року, тобто через 10 років після його прийняття та через три роки після його ратифікації Україною (тоді ще Українською РСР).

Набуття договором чинності означає, що він починає проявляти свою юридичну дію, стає обов'язковим для сторін відповідно до його положень.

Слід також враховувати певні особливості права міжнародних договорів. Протокольні статті договору про порядок надання згоди стають обов'язковими відразу після його підписання. Поряд із цим держави, що підписали договір, зобов'язані утримуватись від дій, які позбавили б договір його об'єкта і мети. Аналогічні зобов'язання мають держави, що надали згоду на обов'язковість для них договору до набуття ним чинності, за умови, що таке набуття чинності не будуть надмірно затримувати (ст. 18 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року).

В контексті проблеми визначення чинності міжнародного договору в національному правовому просторі не можна не вказати на певні позитивні зрушення: згідно ч. 3 ст. 200 Регламенту Верховної Ради України у законопроекті про надання згоди на обов'язковість міжнародного договору України має бути зазначено порядок та умови набуття чинності міжнародним договором на території України відповідно до положень цього міжнародного договору та Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року. Однак Закон України «Про

міжнародні договори України» прямо не пов'язує набуття чинності для України міжнародного договору, припустимість його застосування в Україні з його оприлюдненням. Згідно із законодавчими положеннями чинні міжнародні договори України публікують в «Зібранні діючих міжнародних договорів України» та інших офіційних друкованих виданнях України та включають в установленому порядку до Єдиного державного реєстру нормативних актів. Офіційним перекладачем багатосторонніх міжнародних договорів України українською мовою є Міністерство закордонних справ України в порядку встановленому Кабінетом Міністрів України (ст. 21; ч. 3 ст. 22 Закону України «Про міжнародні договори України»).

Відповідно до існуючого порядку офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набуття ними чинності суб'єкти національного права під час здійснення своїх прав і обов'язків мають застосовувати лише ті акти національного законодавства України, які опубліковано в офіційних друкованих виданнях (п. 3 Указу Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності»). Інакше згідно зі ст. 57 Конституції України зазначені акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення, не є чинними. Тут варто навести позицію, висловлену Європейським судом з прав людини у справі «Санді Таймз» проти Сполученого Королівства» від 26 квітня 1979 року. В рішенні у справі, зокрема, було зазначено, що «...право має бути доступним: громадяни повинні мати відповідну обставинам можливість орієнтуватися у тому, які правові норми застосовуються до даного випадку» (п. 49).

Нарешті, аналізуючи юридичні умови, за яких міжнародні договори застосовують безпосередньо, не можна не звернути увагу на ту обставину, що теорія сучасного міжнародного права поділяє міжнародно-правові норми на самовиконувані та несамовиконувані. Безпосередньо застосовувати можна лише самовиконувані норми. Досвід країн, що оголосили міжнародне право частиною права країни, свідчить, що в правозастосовній практиці внутрішніх судів завжди виникає проблема так званих самоздійснюваних і несамоздійснюваних (або самовиконуваних і несамовиконуваних) норм.

Втім, аналіз судової практики свідчить, що суди не проводять різниці між самоздійснюваними та несамоздійснюваними нормами. В умовах відчутного збільшення кількості міжнародних договорів, що їх укладають, спеціалісти зазначають тенденцію росту сумнівів держав щодо визнання договорів самовиконуваними та такими, що їх безпосередньо застосовують. Однією з причин таких сумнівів є намагання уникнути складної перевірки сумісності національного права із договірними зобо-

в'язаннями (особливо в царині прав і свобод людини) шляхом визнання положень договорів такими, що не самовиконуються та які не застосовують безпосередньо національні суди. В літературі обґрунтовано думку, згідно з якою більшість положень міжнародних договорів не є самоздійсненими, тому для свого практичного застосування вони потребують конкретизації з боку національного правопорядку.

Однак практичне вирішення зазначеної проблеми передбачає не встановлення кількісного вираження несамовиконуваних та самовиконуваних міжнародно-договірних норм, а вироблення узгодженого механізму безпосереднього застосування міжнародно—договірних норм та встановлення чітких критеріїв визначення їх самовиконуваності.

В теорії таку властивість міжнародно-договірних норм, як самовиконуваність, досліджують протягом тривалого часу і вже напрацьовано певні критерії визначення самовиконуваності міжнародно-договірних норм. Зокрема, вирізняють такі найважливіші ознаки самовиконуваних норм: загальна вказівка в міжнародному договорі на те, що його норми можуть застосовувати до відносин у сфері національного права, адресування норм юридичним, фізичним особам або органам, детальність (ясний та конкретний характер) норми.

Необхідність видання додаткових національних нормативних актів з метою забезпечення ефективної реалізації положень міжнародного договору не мають ототожнювати з неможливістю цієї норми діяти безпосередньо. Якщо з метою реалізації встановленої нормою моделі поведінки необхідним є видання додаткових актів, це ще не свідчить про необхідність видання додаткових актів для застосування правових засобів захисту у випадку порушення цієї норми. Переважаючим критерієм встановлення самовиконуваності міжнародно-договірної норми є її чіткість і конкретність, здатність до нормативного регулювання. У цьому аспекті Європейський суд з прав людини у рішенні від 25 лютого 1992 року у справі «Маргарета і Роджер Андерссон проти Швеції», зазначив, що закон (норму) має бути сформульовано настільки чітко, щоб у разі необхідності за допомогою відповідної консультації можливо було з усією очевидністю передбачити наслідки певної дії. Закон, який надає свободу розсуду, сам по собі не є таким, що не відповідає цій вимозі, якщо межі такої свободи розсуду та спосіб її здійснення визначені достатньо чітко, з урахуванням відповідної законної мети — забезпечити належний захист особи проти свавільного втручання.

Таким чином, суб'єкти національного права (фізичні та юридичні особи, органи державної влади та місцевого самоврядування, суди тощо) поряд із власне національним законодавством України можуть безпосередньо застосовувати (використовувати) чинні міжнародні до-

говори України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, опубліковані державною мовою (або ж разом з перекладом на державну мову) в «Зібранні діючих міжнародних договорів України» та/або інших офіційних друкованих виданнях України, положення яких здатні здійснювати регулюючий вплив на правовідносини за участю суб'єктів національного права та є настільки чіткими й конкретними, щоб суб'єкти національного права мали змогу з усією очевидністю співставляти свою поведінку із зазначеними положеннями.

Виходячи з розрізнення дії міжнародних договорів в Україні та їх застосування, помилковим є ототожнення в Законі України «Про міжнародні договори України» застосування міжнародно-договірних норм та їх дії в Україні, адже положення про міжнародні договори як складову національного законодавства, правило подолання колізій містяться у статті, яка має назву: «Дія міжнародних договорів України на території України». Однак дію міжнародних договорів в Україні не обмежено власне застосуванням; є вплив на правову систему в цілому як комплексу соціально-юридичних компонентів різної природи, що характеризуються відносною самостійністю, стабільністю та якісною визначеністю. Так само вирішення проблеми забезпечення реалізації Україною обов'язкових для неї міжнародно-правових норм під силу лише правовій системі в цілому як системі не лише нормативних складових, а й інших її елементів за умови їх розвинутості та внутрішньої узгодженості.

Сприйняття міжнародних договорів України як відособленої частини національного законодавства України, однак, не означає, що вони не можуть бути співставлені з іншими складовими нормативної системи країни. Такий підхід не виключає ні безпосереднього застосування міжнародно-договірних норм в Україні, ні визнання за міжнародними договорами, в яких вони містяться, статусу джерел національної правової системи. Втім, до законодавчих джерел конституційного права міжнародні договори України належать лише за умови надання згоди на їх обов'язковість Верховною Радою України. Тобто наявність згоди Верховної Ради України на обов'язковість міжнародного договору залишається незмінною умовою для сприйняття міжнародних договорів України як складової нормативної системи країни. Вважати акцентування Конституцією України на наявності такої згоди для включення міжнародного договору до системи національного законодавства випадковим — безпідставно та необґрунтовано через його принципове значення.

Водночас слід констатувати вкрай негативну тенденцію спотворення, неадекватного відтворення в поточному законодавстві конституційного положення щодо міжнародних договорів.

Наприклад, у ст. 4 Закону України «Про соціальні послуги» зазначено, що законодавство України про соціальні послуги ґрунтується на Конституції України і складається із Закону України «Про соціальні послуги», інших нормативно-правових актів та міжнародних договорів України. Закон України «Про транзит вантажів» до законодавства про транзит вантажів відносить відповідно Закон України «Про транзит вантажів», Митний кодекс України, міжнародні договори України та інші нормативно-правові акти про транзит вантажів (ст. 2). Закон України «Про громадянство» вказує, що питання громадянства України регулюють Конституція України, Закон України «Про громадянство», міжнародні договори України (ст. 4). Відповідно до ст. 4 Закону України «Про міліцію» до правових засад діяльності міліції віднесено Загальну декларацію прав людини, міжнародні правові норми, ратифіковані у встановленому порядку.

Наведені приклади не варто сприймати лише як свідчення термінологічної неузгодженості або низького рівня законодавчої техніки. Є очевидна та однозначна невідповідність зазначених законодавчих положень Конституції України: до національного законодавства включають міжнародні договори України, які згідно із Конституцією до системи національного законодавства не входять, при цьому ієрархічну структуру національного законодавства мало не в кожному законі викладають в різній послідовності тощо.

Деякі законодавчі акти довільно розширюють зміст конституційної формули. Так, Закон України «Про інформацію» включає до законодавства про інформацію Конституцію України, сам Закон, законодавчі акти про окремі галузі, види, форми й засоби інформації, міжнародні договори та угоди, ратифіковані Україною, та принципи і норми міжнародного права (ст. 4).

Надзвичайно суперечливим є законодавче відтворення правила подолання колізій міжнародно-договірних та національно-правових норм: у деяких законодавчих актах зазначено про пріоритет норм міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, в інших — вказано на пріоритет міжнародних договорів України.

Так, згідно зі ст. 103 Лісового кодексу України, якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що містяться в лісовому законодавстві України, то застосовують правила міжнародного договору. Так само ст. 81 Кодексу законів про працю України закріплює, що якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовують правила міжнародного договору або міжнародної угоди.

Проте процесуальні кодифіковані акти закріплюють зовсім інші правила. Так, відповідно до ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж встановлені цим Кодексом, застосовують правила міжнародного договору. Аналогічні за змістом положення містяться в Господарському процесуальному кодексі України (ст. 4) та Кодексі адміністративного судочинства України (ст. 9).

Непоодинокими є випадки, коли закон наділяє міжнародні договори пріоритетом при цьому не включаючи їх до законодавства у відповідній сфері правовідносин. Згідно зі ст. 36 Закону України «Про насіння і садивний матеріал», якщо міжнародними договорами України встановлено інші правила, ніж ті, що містяться в Законі, то застосовують правила міжнародних договорів. Проте до законодавства України про насіння і садивний матеріал, відповідно до ст. 4 зазначеного Закону, міжнародні договори не належать: ані ті, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, ні будь-які інші. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» не відносить міжнародні договори України до національного законодавства у цій сфері (ст. 24), незважаючи на той факт, що раніше Верховна Рада України ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування, підписану від імені України 6 листопада 1996 року у м. Страсбурзі.

Тенденція спотворення, неадекватного відтворення в поточному законодавстві ч. 1 ст. 9 Основного Закону суттєво перешкоджає становленню узгодженої та зрозумілої практики конституційно коректного застосування в Україні міжнародно-договірних норм та вимагає вжиття невідкладних заходів щодо приведення «застережень щодо міжнародних договорів», закріплених в законодавчих актах, у відповідність до положень Конституції України.

При цьому з огляду на функціональне розуміння конституційних положень, за яким міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, поряд з актами національного законодавства мають сприймати і використовувати як безпосередні джерела правових норм, що регламентують поведінку суб'єктів національного права, особливо гостро постає завдання вирішення колізій між національно-правовими і міжнародно-договірними нормами і визначення у цьому контексті ієрархічного місця міжнародних договорів у структурі національного законодавства України.

Системний аналіз конституційних положень свідчить, що Основний Закон припускає можливість виникнення колізії між своїми нормами та нормами міжнародних договорів — Конституційний Суд України

дає висновки про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що їх вносять до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість (вказуючи на їх вирішення), перевагу безумовно надають нормам Конституції (статті 8, 9, 151). Вирішальне значення при цьому мають концептуальні положення ч. 2 ст. 9 Конституції України, які встановлюють верховенство Конституції відповідно з міжнародними договорами у непрямий спосіб. Тобто ч. 2 ст. 9 Конституції України розташовує міжнародні договори, включені до системи національного законодавства, ієрархічно нижче Конституції.

Згідно з колізійною нормою, закріпленою ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», яка є проявом принципу *lex superior derogat legi interior*, міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, наділені вищою юридичною силою та займають вище ієрархічне місце стосовно інших, крім Конституції України, складових нормативної системи країни.

На вищу юридичну силу як загальний критерій вирішення колізій вказує Кодекс адміністративного судочинства України. Так, у разі невідповідності нормативно-правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту, суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу (ч. 3 ст. 9). Так само згідно із закріпленими Цивільним процесуальним кодексом України та Господарським процесуальним кодексом України правилами вирішення колізій між міжнародно-договірними та національно-правовими нормами, вищу юридичну силу щодо інших, крім Конституції України, національно-правових актів мають міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

З огляду на зазначене чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, мають посідати друге після Основного Закону місце в ієрархічній структурі законодавства України. Конституційний Суд України офіційно пояснивши значення терміна «законодавство», надав таку структуру законодавства України: закони України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, ухвалені в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України. Очевидно, закони України мають посідати у цьому переліку місце після включених до національного законодавства міжнародних договорів України.

На особливу увагу серед складових національного законодавства заслуговують власне заключні акти єдиного органу конституційної юрисдикції, які є порівняно новим явищем у системі джерел конституційного права. Досі дискусійним є навіть про правомірність аналізу цих актів саме як джерел конституційного права. Як правило, у цьому зв'язку стверджують, що рішення і висновки єдиного органу конституційної юрисдикції є актами застосування конституційних норм до нормативно-правових актів або окремих їх норм, які засвідчують у такий спосіб відповідність останніх нормам Конституції. На думку прихильників такого підходу, обов'язковість актів Конституційного Суду України для виконання має такий самий характер, як і обов'язковість усіх інших правових актів, що не мають нормативного характеру.

Витоки такого підходу ґрунтуються в традиційно негативному ставленні романо-германської правової доктрини до судової нормотворчості в будь-яких проявах та формах і зумовленого цим змістовного протиріччя між правозастосовною практикою та правовою доктриною таких країн. В цілому і нині досить поширеною є думка, згідно з якою визнання судового прецеденту і судової практики джерелом права означає по суті, що судовим органам надано нормотворчих функцій. Оскільки ж судові органи до правотворчих органів не належать і, вирішуючи конкретні справи здійснюють лише правосуддя як одну з форм застосування закону, судовий прецедент джерелом права не визнають. Таке його використання розглядають як відступлення від засад законності і підрив принципу верховенства парламенту у нормотворенні.

З іншого боку багатьма вітчизнами вченими за органами судової влади визнають не лише правозастосовчу, а й правотворчу функцію, зокрема й у сфері конституційно-правового регулювання. У цьому контексті виділяють акти Конституційного Суду України та акти судів загальної юрисдикції. І якщо таку ідентифікацію відносно актів судів загальної юрисдикції слід сприймати більше як бажане, ніж дійсне (хоча як інакше можна визначити Постанову Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» або рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 3 грудня 2004 р. у справі про встановлення результатів повторного голосування з виборів Президента України 24 листопада 2004 року), то визначення заключних актів Конституційного Суду України саме як джерел конституційного права є переважаючою тенденцією.

Звісно, таке «привілейоване» сприйняття зовсім не є випадковим, оскільки в системі судової влади (як і державної влади в цілому) Конституційний Суд України посідає особливе місце і відіграє специ-

фічну за своїми функціями роль порівняно з судами загальної юрисдикції.

Згідно з Основним Законом єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні є Конституційний Суд (ч. 1 ст. 147). Лише він вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) законів, правових актів Верховної Ради України, актів Президента та Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, дає офіційне тлумачення Конституції і законів України (ч. 2 ст. 150), висновки про відповідність Основному Закону чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що їх вносять до Верховної Ради для надання згоди на їх обов'язковість (ч. 1 ст. 151) та реалізує інші повноваження, передбачені Конституцією.

Законопроекти про внесення змін до Конституції України розглядає Верховна Рада лише, якщо є висновок Конституційного Суду щодо їх відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції (ст. 159).

На рівні конституційних правовідносин лише Конституційний Суд України виступає єдиним органом конституційного контролю, який своїми рішеннями зобов'язує всі без винятку органи державної влади — Президента, Верховну Раду, Кабінет Міністрів, суди загальної юрисдикції, інші органи державної влади, а також Верховну Раду Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування (статті 150, 152 Конституції України, статті 13, 69 Закону України «Про Конституційний Суд України») привести у відповідність з Конституцією ухвалені ними юридичні акти — закони, укази, постанови тощо у разі визнання їх неконституційними.

З наведеного можна зробити висновок про особливе місце і роль актів Конституційного Суду України, які він ухвалює з метою забезпечення дії принципу верховенства права та найвищої юридичної сили Конституції України, закріплених нею пріоритетів прав і свобод людини, основних засад конституційного ладу держави, верховенства законів в правовому регулюванні суспільних відносин тощо (ст. 92, ч. 2 ст. 137 Конституції).

Втім, це особливе місце і роль актів Конституційного Суду України трактують по-різному. Найчастіше заключні акти Конституційного Суду України розглядаються у контексті інтерпретаційної діяльності, яка є невід'ємною ознакою конституційної юстиції. Зокрема, їх розглядають через призму герменевтики як основи інтерпретації правових норм. Це зумовлює ухвалення рішення з урахуванням соціального контексту, відповідно до чого Конституційний Суд України ухвалює акти щодо захисту основних прав і свобод («праволюдні акти»), а також акти при вирішенні спорів щодо компетенції (компетенційні акти).

Інша група дослідників за усталеною традицією обмеження джерел права системою нормативно-правових актів доводить нормативно-правову природу рішень і висновків єдиного органу конституційної юрисдикції. У разі визнання Конституційним Судом України закону або його окремих положень неконституційними створюють нову норму права, яка скасовує попередню, поширюється на невизначене коло випадків, є обов'язковою для всіх суб'єктів правовідносин в Україні та не підлягає оскарженню; натомість у випадку інтерпретації, залежно від її об'єкта (конституції чи закону), акти єдиного органу конституційної юрисдикції, що мають ознаки нормативності, не розглядають як джерело права. Їх визначають як інтерпретаційні акти, що мають допоміжний характер.

Проте позиція, за якою при визнанні неконституційними положень закону виникає нова норма, викликає принципові заперечення насамперед тому, що у цьому випадку необхідно безпосередньо застосовувати норму Конституції крізь призму рішень Конституційного Суду України. У зазначеному контексті акти єдиного органу конституційної юрисдикції, зважаючи на їх функціональне призначення, не можуть бути віднесені до підзаконних актів, як це за суто формальними ознаками традиційно стверджено в загальній теорії права та в науці конституційного права при класифікації юридичних актів на закони і підзаконні акти. По суті, така постановка питання є некоректною, оскільки не узгоджується з тими державно-владними повноваженнями, якими Основний Закон України наділяє орган конституційної юрисдикції та визначає предмет його діяльності.

Ухвалюючи рішення про визнання законів, інших правових актів або їх окремих положень неконституційними, Конституційний Суд України у такий спосіб вносить у чинне законодавство (закони) та правове регулювання відповідних суспільних відносин певні суттєві зміни. Так, у справі про смертну кару Конституційний Суд України своїм Рішенням визнав неконституційними положення Кримінального кодексу України, які передбачали смертну кару як вид покарання. В іншому випадку у справі щодо внесення змін до Конституції України, Конституційний Суд України офіційно витлумачив положення ч. 2 ст. 158 та ст. 159 Конституції України і фактично наповнив ці статті новими конституційно-процесуальними положеннями. Не менш цікавим є і п. 2 мотивованої частини Рішення у цій справі, який дає відповідь на питання про юридичну силу актів Конституційного Суду України. Зокрема вказано, що висновок Конституційного Суду України матиме значення гарантії додержання встановленого порядку внесення змін до Конституції України та стабільності Конституції України лише за умови

його обов'язковості для Верховної Ради України. Недодержання цієї умови Верховною Радою України є порушенням принципу здійснення державної влади в Україні на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

У справі про всеукраїнський референдум за народною ініціативою Конституційний Суд України не лише скасував певні положення Указу Президента України «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» від 15 січня 2000 р. як неконституційні, а й главу VI Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми». У мотивувальній частині Рішення це аргументовано тим, що Конституція України не містить положень про консультативні референдуми. Водночас ст. 46 «Дорадче опитування громадян України (консультативний референдум)» і нині чинного Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» формально не суперечить ст. 69 Конституції України, що поряд із референдумами і виборами передбачає можливість й інших форм безпосередньої демократії. Цим Конституційний Суд України фактично виконав роль своєрідного арбітра і витлумачив положення конституційного закону про референдуми на користь скасування такої форми прямого народовладдя, як консультативний референдум.

Наведені приклади, як і практика діяльності Конституційного Суду України в цілому, дають підстави науковцям для висновку, що його рішення про визнання неконституційними законів, інших правових актів або їх окремих положень як джерел права є складовою чинного законодавства, в тому числі й за ознаками ієрархії.

Разом з тим, ухвалюючи такі рішення, Конституційний Суд України не встановлює будь-яких норм права, що не властиво його призначенню і повноваженням, а лише «звільняє» систему законодавства від актів чи їх окремих положень, що суперечать Конституції України. Лише в цьому контексті рішення Конституційного Суду України підпадають під визначення поняття нормативно-правового акта, оскільки вони фактично скасовують закони, інші правові акти повністю чи в окремій частині, які з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення втрачають чинність і, таким чином, не потребують підтвердження відповідним правотворчим органом.

Враховуючи зазначені особливості, рішення Конституційного Суду України мають правотворче значення, що є однією з важливих ознак їх нормативності. Нормативність рішення єдиного органу конституційної юрисдикції полягає також і в тому, що, визнаючи неконституційними положення законів та інших правових актів, вони водночас визначають напрямок правової політики держави. Зокрема, при внесенні

відповідних змін до Кримінального кодексу України та ухваленні нового Кримінального кодексу України законодавець виходив, зокрема, із Рішення Конституційного Суду у справі про смертну кару. Ухвалюючи такі рішення, Конституційний Суд України здійснює специфічну законодавчу функцію, яку по-різному називають в науковій літературі, зокрема «негативною», «скасовуючою», «негаторною» (М. В. Вітрук), що дає змогу віднести Конституційний Суд України до суб'єктів законодавчої діяльності. Втім, при цьому орган конституційної юрисдикції не встановлює правових норм і таким чином не підміняє собою законодавця і не має цього робити.

Таким чином, юридична природа рішень Конституційного Суду України з питань визнання неконституційними вказаних правових актів, як ідеться в літературі, полягає, по-перше, у реалізації ними окремих функцій нормативно-правових актів; по-друге, в особливостях їх правового змісту і цільового призначення для обов'язкового виконання органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами; по-третє, в особливостях дії у часі рішень. Визнані неконституційними закони, інші правові акти або їх окремі положення втрачають чинність з дня ухвалення цих рішень за винятком, якщо Конституційним Судом їм буде надано преюдиційне значення (ст. 74 Закону України «Про Конституційний Суд України»). У такому разі рішення, яким надано преюдиційне значення, є правовою підставою для звернення громадян, юридичних осіб до судів загальної юрисдикції з клопотанням переглянути раніше ухвалені ними рішення з метою відновлення конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян і юридичних осіб.

На відміну від зазначених рішень Конституційного Суду юридична природа рішень, ухвалених з питань офіційного тлумачення Конституції і законів України, слід розглядати дещо інакше. По-перше, такі акти органічно пов'язані з Конституцією та законами України як інтерпретаційні акти органу конституційної юрисдикції. По-друге, такі рішення необхідно обов'язково враховувати під час ухвалення відповідних нормативно-правових актів, передусім вищими органами державної влади України, які впроваджують правову політику держави. Спільним як для рішень з офіційного тлумачення Конституції України, так і для рішень про офіційне тлумачення законів є те, що вони діють з дня набрання чинності Конституцією і відповідними законами. Тобто рішення Конституційного Суду з питань офіційного тлумачення Конституції і законів України у часі мають зворотну силу, навіть коли у рішенні Конституційного Суду про це не буде зазначено.

Наразі Конституційний Суд України, крім рішень із зазначених питань, надає висновки у випадках, передбачених Конституцією України. Це, по-перше, висновки щодо відповідності законопроектів про внесення змін до Конституції України вимогам її статей 157 і 158 (ст. 159 Конституції), що їх надають за зверненням Верховної Ради України; по-друге, висновки про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що їх вносять до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість (ч. 1 ст. 151 Конституції); по-третє, висновок про порушення Верховною Радою АРК Конституції або законів України (п. 28 ст. 85 Конституції); по-четверте, висновок щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з посту в порядку імпічменту (ч. 2 ст. 151 Конституції).

Вочевидь висновки, які дає Конституційний Суд України є різними за змістом та призначенням. Проте до складу законодавства в значенні джерел права, як зазначено в літературі, можуть бути віднесені лише висновки про відповідність Конституції законопроектів про внесення змін до неї вимогам її статей 157 і 158, а також висновки щодо чинних міжнародних договорів або тих, що їх вносять до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість.

Для органів державної влади ці висновки Конституційного Суду України є безпосередньо діючим правом, крім того вони виступають правоутворюючим фактором, правовою основою ухвалення парламентом законів України про ратифікацію міжнародних угод, конвенцій, договорів тощо, а також попереднього схвалення законопроектів про внесення змін до Конституції України (ст. 155).

Все це дає підстави деяким дослідникам вважати, що в ієрархії національного законодавства вони посідають місце після Конституції України, передуючи таким чином законам, оскільки в таких висновках містяться положення, що визначають засади правової політики держави.

Тут варто зазначити, що питання визначення ієрархічного місця заключних актів Конституційного Суду України досить по-різному вирішують в літературі, втім переважають дві тенденції. Так, аргументовано доводять, що юридична природа рішень Конституційного Суду України з питань визнання неконституційними правових актів та офіційного тлумачення Конституції та законів України є вищою за юридичну силу законів, оскільки це впливає з положень статей 150 і 152 Конституції України.

З іншого боку, послідовно доводять позицію, за якою заключні акти Конституційного Суду України щодо конституційності і офіційного тлумачення мають матеріально-правову силу закону.

Так чи інакше тенденція сприйняття актів конституційного судочинства як джерела права, визнання за ними юридичної сили принаймні вищої за силу підзаконних актів, поряд з іншими факторами, визначає необхідність переосмислення феномена прецеденту в національному праві. З одного боку, вже саме визнання заключних актів Конституційного Суду України джерелом конституційного права України сприймається як «вплітання судового прецеденту в конституційну матерію» (М. П. Орзіх). З іншого — незважаючи на відсутність в Конституції України та Законі України «Про Конституційний Суд України» визначення поняття «правова позиція», єдиний орган конституційного юрисдикції регулярно використовує його в своїх рішеннях. Так, аналізуючи заключні акти Конституційного Суду України, можна дійти висновку, що склалася відповідна практика «самоцитування». Скажімо, в п. 4.1. мотивувальної частини рішення у справі про незалежність суддів як складову їх статусу Конституційний Суд України послався відразу на два свої рішення: 1) у справі про фінансування судів, у якому він зазначив, що однією з конституційних гарантій незалежності суддів є особливий порядок фінансування судів, а важливим механізмом їх забезпечення є встановлений ч. 1 ст. 130 Конституції України обов'язок держави забезпечувати фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів; 2) у справі про запити народних депутатів України, згідно з яким звернення народного депутата України з вимогою чи пропозицією до судів, голів судів або безпосередньо до суддів саме з питань здійснення правосуддя у тих чи інших конкретних справах є неприпустимим.

Тут передусім постає питання про те, що являють собою правові позиції, — конституційні судові прецеденти або ж правові констатації і, що не менш принципове, яким чином вони співвідносяться із заключними актами Конституційного Суду України.

На граматичному рівні правові позиції виправдано розглядати як певні правові погляди, певне розуміння правової ситуації. Слово «позиція» тут має переносне значення і його треба розуміти як погляд, ставлення до чогось. З огляду на граматичне тлумачення правовою позицією Конституційного Суду України можна вважати викладену в його актах думку щодо розуміння органом конституційного правосуддя змісту тієї чи іншої норми або положення закону. Принципово, що з'ясування поняття правових позицій на граматичному рівні дає можливість вирізняти їх у тексті рішень та висновків і досліджувати їх природу.

Так, у процесі практичної діяльності Конституційного Суду України з'явилася потреба звертатися до інтерпретаційних висновків, викла-

дених у попередніх його актах. Така потреба мала об'єктивний характер, оскільки, приймаючи рішення у новій справі, орган конституційного правосуддя має враховувати вже вироблене ним розуміння норми чи положення закону. Існує думка, що виникнення правових позицій зумовлено правовою природою актів Конституційного Суду України, і з нею певною мірою можна погодитися. Зазначено також, що виникнення правових позицій обумовлено потребою в забезпеченні Конституційним Судом України таких конституційних принципів, як рівність конституційних прав і свобод громадян та рівність їх перед законом, адже, здійснюючи конституційний контроль, Конституційний Суд України має давати правильне розуміння тієї чи іншої норми закону, яке, як і сама норма, мають однозначно застосовувати суб'єкти правовідносин і забезпечувати як рівність конституційних прав і свобод громадян, так і рівність їх перед законом. Відтак інтерпретація єдиним органом конституційної юрисдикції норми закону в силу юридичної природи актів Конституційного Суду України стає обов'язковою для всіх суб'єктів права, в тому числі для нього самого. Такі інтерпретаційні висновки Конституційного Суду України називаються його правовими позиціями.

Однак спектр думок вчених щодо розуміння правових позицій надзвичайно широкий. Їх розуміють як переконливий прецедент тлумачення; як систему правових аргументів, правоположень (праворозуміння), зразків (правил) прецедентного характеру, загальних правил, орієнтирів тощо; як правові висновки і уявлення Суду; як результат інтерпретації (тлумачення) Судом духу і букви Конституції, тлумачення норм конституційного змісту (аспектів) положень галузевих (чинних) законів, інших нормативних актів у межах його компетенції, які знімають невизначеність в конкретних конституційно-правових ситуаціях і служать правовою основою підсумкових рішень конституційного суду.

Досить ґрунтовним є визначення, за яким правові позиції розуміють як визначення ставлення Конституційного Суду України до нових правових відносин, що виникли у зв'язку з діяльністю держави. Воно визначає характер дій (позицій) Конституційного Суду України, сформульовані в актах (у мотивувальній і резолютивній частинах) Конституційного Суду України.

Порівняння наведених та інших визначень дає підстави стверджувати, що переважна більшість фахівців країн СНД сходяться в тому, що правові позиції є результатом судового тлумачення конституційно-правових норм, мають переважно загальний характер та функціонують як джерело права. Водночас ряд українських та російських дослідників

вважають, що правові позиції дуже подібні до *ratio decidendi*, який відповідно до доктрини прецеденту фіксує правову основу, яка має силу закону та яку застосовують не тільки у вирішенні всіх наступних справ, а й стосовно всіх інших осіб, а не тільки сторін у певній справі.

Утім більш коректною є позиція, згідно з якою в судовій та іншій правозастосовній практиці правові позиції конституційного суду набувають характеру прецеденту за своєю юридичною силою, але такими за своєю природою не є. В низці правових явищ (правових норм, принципів, правоположень, прецедентів тощо) правові позиції Конституційного Суду посідають самостійне місце і їх можна розглядати як джерела конституційного та інших галузей права (законодавства). Зазначимо, що такий підхід зумовлює сприйняття правових позицій як певного позасистемного феномена — нового правового явища, місце якого в системі координат українського права поки залишається невизначеним. Такий підхід, зокрема, узгоджено зі статусом Конституційного Суду України, який в певному сенсі перебуває поза межами загальних юридичних зв'язків єдиної судової системи і правові позиції якого може бути сформульовані всупереч практиці судів загальної юрисдикції. Особливе становище Конституційного Суду України також визначає та обставина, що, він як складова системи судової влади, здійснюючи конституційне судочинство (зокрема вирішуючи спори стосовно повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування), більшою, ніж інші суди, мірою належить до державної влади в її значенні як системи державного управління, нетотожної системі виконавчої влади.

Варто підкреслити необхідність розрізнення актів Конституційного Суду України і викладених у цих актах правових позицій, безпідставність проведення між ними знака рівності. Рішення і висновки єдиного органу конституційної юрисдикції є передусім результатом розгляду конкретних справ щодо встановлення конституційності (відповідності) або офіційного тлумачення цілком визначених правових актів (їх норм). Натомість правові позиції як сукупність правових аргументів або правових висновків, наданих Конституційним Судом України в контексті системного розуміння і тлумачення Конституції України, виступаючи правовою основою резолютивної частини актів конституційного судочинства, здатні через свій переважно загальний характер та визначальне значення на самостійне життя. Тобто правові позиції Конституційного Суду України поширюють не лише на конкретний випадок у зв'язку з перевіркою конституційності акта (норми), а й на аналогічні за юридичною природою випадки.

Так, в мотивувальній частині рішення у справі про ратифікацію Хартії про мови 1992 року Конституційний Суд України зазначив, що

жодного винятку з цих правил щодо порядку підписання й офіційного оприлюднення законів України про ратифікацію міжнародних договорів Конституція України не передбачає. Наведений висновок Конституційного Суду України рівною мірою стосується і Закону України від 24 грудня 1999 року № 1350-XIV «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» 1992 р., і всіх інших законів про ратифікацію міжнародних договорів.

Поряд з іншим таку позицію підтверджують й акти Конституційного Суду України. Так, у Висновку у справі про Римський Статут Конституційний Суд України, зазначивши, що згоду на обов'язковість міжнародного договору (його ратифікація) здійснює Верховна Рада України у формі закону, який за своєю правовою природою не відрізняється від інших законів України, послався на правову позицію, напрацьовану у справі про ратифікацію Хартії про мови 1992 року.

Безумовно, у разі внесення відповідних змін до Основного Закону, правова позиція у справі про ратифікацію Хартії про мови 1992 року більше не відповідатиме дійсності та втратить своє обов'язкове значення передусім для самого Конституційного Суду України, що зайвий раз підкреслює основне або, як зазначає В. М. Шаповал, «вітринне», завдання єдиного органу конституційної юрисдикції — визначати відповідність Конституції України певного кола правових актів.

Розділ 5

КОНФЛІКТНІСТЬ ТА КОНФЛІКТ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ

Сучасне політичне життя країни, сповнене проявів конфронтаційної взаємодії, як об'єкт регулювання конституційним правом зумовило дослідження в рамках конституційно-правової науки категорії конфлікту. Проблема вироблення механізмів здійснення впливу на конституційні конфлікти, шляхів їх попередження, способів оптимізації їх наслідків є, безумовно, актуальною. Вирішення цієї проблеми є неможливим без теоретичного забезпечення та системного розгляду конституційних конфліктів в українському суспільстві.

У вітчизняній конституційній науці проблема конституційних конфліктів отримала лише часткове висвітлення, хоча їх гострота та інтенсивність потребують нових комплексних підходів. Ще не так давно саме застосування категорії «конфлікт» в науці конституційного права науковці ставили під сумнів. Лише беззаперечний авторитет видатного вченого академіка Ю. Тодики, що виступив ініціатором вивчення конфліктів у конституційно-правовій площині та фундатором відповідної теорії, забезпечував уважне ставлення до цієї проблематики серед інших вчених. Але, на жаль, й дотепер в юридичних словниках відсутнє тлумачення відповідного терміну, наукова література сповнена різними підходами до цього феномену, що протирічать один одному, а навчальна література взагалі оминає увагою цю тему.

Конституційне право відіграє активну роль у визначенні стратегії соціальних і політичних перетворень у процесі конституційної модернізації (переходу від авторитаризму до демократії) і тому слід окрему увагу приділяти соціальним функціям конституційного права у врегулюванні соціальних суперечностей, у тому числі і передусім — конституційних конфліктів. Властива конституційному праву функція соціальної інтеграції та соціального контролю має конструктивне значення для забезпечення єдності суспільства. Це й визначає місце конституційного права у вирішенні соціальних конфліктів. Правове регулювання полягає у виявленні протиріч (декларований конфлікт), формулюванні різноманітних інтересів у правових поняттях (і в цьому сенсі може

сприяти розвиткові конфлікту), кодифікації конфліктів (спрямуванні їх у правове русло) та створенні механізмів їх розв'язання (на рівні посередництва і за допомогою судової влади). Право, таким чином, може як провокувати конфлікт, так і сприяти його розв'язанню.

Як галузь юридичної конфліктології конституційна конфліктологія входить до системи конституційно-правової науки, відіграючи у ній інструментарну роль. Своєю чергою, наука конституційного права стосовно конституційної конфліктології має методологічний характер.

Юридична конфліктологія узагальнює і вивчає ті особливості, які характеризують конфлікт, головним чином, з позицій права. Теоретичне значення такого підходу полягає у можливості пов'язувати конфлікти з державними інституціями (а право — один із них) і, відповідно, розгляду конфліктів не в абстрактному соціальному просторі, а у реальному зв'язку з діючими правовими інструментами і структурами. Конституційна конфліктологія ще більше звужує цей «простір», окреслюючи межі вивчення конфліктів сферами дії конституційного права. Практична користь такого підходу полягає у встановленні, чи зможуть норми конституційного права впливати на детермінацію, розвиток і розв'язання конституційного конфлікту, і якщо зможуть, то як підвищити ефективність цього впливу.

Конституційна конфліктологія вивчає явище конституційної конфліктності, сутність конституційного конфлікту як політико-правового явища та процесу, його витоки, причини та рушійні сили, а також динаміку і суб'єктний склад, засоби вирішення та впливу на них, технології запобігання конституційним конфліктам і має інструментарний характер. Ця наукова концепція забезпечує суттєве зростання значення науки національного конституційного права в цілому шляхом збільшення питомої ваги його участі в аналізі конституційно-правових відносин взагалі та конституційних конфліктів зокрема, прогнозуванні їх виникнення, пошуку механізмів їх вирішення тощо. Конституційна конфліктологія розкриває взаємозв'язки норм конституційного права і соціальних інститутів з одного боку та вплив соціальних інститутів на конституційно-правове регулювання суспільства — з іншого.

Основними завданнями конституційної конфліктології є обмеження негативних проявів конституційних конфліктів та створення системи процесуальних гарантій для їх розв'язання правовими засобами, а також посилення ролі права у реалізації соціальної інженерії, яка полягає у гармонізації інтересів в умовах конституційного конфлікту. Ще одним із здобутків цієї науки має стати розробка алгоритмів конфліктологічної експертизи конституційних актів, що служитиме своєрідним запобіжником розгортання конституційних конфліктів в україн-

ському суспільстві, а також продукування елементарних технологій вирішення конституційних конфліктів, методик їхньої профілактики.

Конституційна конфліктність як один з об'єктивних проявів державно-правової дійсності виступає об'єктом конституційної конфліктології як наукової дисципліни. Конституційна конфліктність — це відносно масове, історично мінливе соціальне явище конституційно-правової реальності, яке складається із всієї системи конституційних конфліктів, що існують у відповідній державі у певний проміжок часу. Це не просто безліч конфліктів, що ніяк не пов'язані один з одним, це складна система, в якій основне значення мають характеристики зв'язків між суб'єктами конфліктних правовідносин.

Конституційні конфлікти як одиничні елементи конституційної конфліктності, що мають певні закономірності виникнення, динаміки і закінчення, є предметом конституційної конфліктології як науки.

Соціальна активність, яка виникає на основі розмаїття соціальних потреб та інтересів, зумовлених демократичним плюралізмом, може викликати стан соціального напруження в суспільстві і, своєю чергою, створювати умови для виникнення конфліктної ситуації, що може мати своїм наслідком виникнення конфлікту. За цією підставою можна виділити дві форми соціальної активності суб'єктів конституційних правовідносин — кооперацію і конфронтацію. В обох випадках соціальна активність суб'єктів конституційних правовідносин означає наявність певних політико-правових зв'язків, взаємодію.

Соціальна напруженість виникає з незадоволення соціальних потреб та інтересів суб'єктів правовідносин та є індикатором соціальної кризи, конфлікту. Суб'єктно-дієва трактовка цього поняття вказує на її соціально-психологічний характер: вона виражає і відбиває певний духовний стан індивідів та соціальних груп, їхні емоції, незадоволеність існуючим станом речей, ставлення до того, що відбувається, та до інших індивідів і груп, від яких значною мірою залежать мотиви їх суспільної поведінки.

Діяльність суб'єктів конституційних правовідносин, спрямована на досягнення певних інтересів та задоволення окремих потреб, може втрачати свою результативність та ефективність, коли вона постає перед соціальними чинниками, які перешкоджають її розвитку. Такими перешкодами можуть стати і дії суб'єктів права та інші юридичні факти, і самі норми права, а також соціальні, політичні та економічні умови, які не дозволяють повною мірою реалізувати суб'єкту свій інтерес, задовольнити свою потребу, досягти певної мети. Перешкоди у діяльності суб'єктів конституційних правовідносин стимулюють соціальну напруженість, збільшують питому вагу деструктивної

соціальної активності суб'єктів, що в цілому зумовлює конфліктні ситуації.

Конституційна конфліктність та соціальна напруженість перебувають у прямому зв'язку: зростання інтенсивності конфліктності тягне посилення соціальної напруженості у суспільстві, а наявність останньої завжди сприяє виникненню нових конфліктів.

Залучення до аналізу явища конституційної конфліктності поняття соціальної напруженості потребує врахування так званого «людського чинника» у соціально-правовому житті. Відомо, що за кожним суб'єктом конституційних правовідносин — владним або невідладним — стоять люди як первісні правові реалії, які персоніфікують такий суб'єкт. Лише такий антропологічний підхід до конституційно-правової науки дає змогу вивчати в її межах явище конфліктності, оскільки конфліктність не існує поза поведінкою людей, що наділені власними цінностями, інтересами, нарешті — волею.

Конфліктність — фундаментальна характеристика буття, вона немінуча та природна. Вона вплетена в життя людини, існує в ній безпосередньо, особисто нею переживається. Конфліктність як природна системна форма соціальної активності має своїм джерелом елементарні людські стосунки, тому необхідно розуміти, що наявність конституційних конфліктів у суспільстві не можна розглядати лише з негативного погляду — це передусім невід'ємна складова суспільного прогресу (звісно, якщо ці конфлікти виникають, протікають і їх вирішують у рамках конституційного законодавства).

Теоретичною основою та методологічним принципом вивчення явища конституційної конфліктності є загальнофілософське розуміння конфліктності як продукту суспільства, що має відносну самостійність, власні закономірності розвитку та здатність зворотного впливу на соціальне середовище, яке його породило. Конституційна конфліктність як система, що самокерується та постійно відтворюється, пов'язана з іншими суспільними системами. Це підштовхує до висновку, що у найбільш загальному вигляді предметом конфліктологічного дослідження детермінації конституційної конфліктності є об'єктивні соціальні процеси в економічній, політичній, соціальній та духовній сферах життєдіяльності суспільства, які призводять до протиріччя між індивідуальними інтересами і потребами суб'єктів конституційно-правових відносин та соціальною структурою як сукупністю досить сталих соціальних позицій. В умовах зростання гостроти розв'язання цих протиріч, що їх визначає конкретна взаємодія об'єктивного (соціальні процеси та протиріччя, дисфункції соціальних інститутів) та суб'єктивного (зміни суспільної свідомості) чинників, і виникає конституційна конфліктність.

Конституційний конфлікт являє собою протистояння у політико-правовій взаємодії суб'єктів конституційних відносин, яке відображено в інституційно норматизованих взаємоспрямованих діях цих суб'єктів щодо визнання, задоволення, захисту своїх інтересів і потреб, що являють собою цінність з погляду їхньої соціальної значущості.

Головною відмінністю конституційних конфліктів є те, що вони не обов'язково пов'язані зі спором про право. Вони можуть також виступати у вигляді суперечностей з приводу формування права, з приводу застосування, порушення та скасування конституційно-правових норм.

Отже, коли у сфері суспільних відносин діяльність суб'єктів конституційного права набуває конфліктного характеру і у конфліктній ситуації, що виникла, норми права вказують на взаємні права і обов'язки учасників відносин і умови їх реалізації, надаючи їм статусу правовідносин, можна говорити про конституційний конфлікт. Тому конституційний конфлікт є правовідносною, в якій беруть участь суб'єкти, діяльність яких спрямована на можливість набуття чи втрати суб'єктивних прав та обов'язків стосовно певного об'єкта. У цьому правовідношенні конституційне право здійснює безпосередній вплив на конфліктну ситуацію в цілому та, зокрема — на сам конфліктний інцидент, поведінку взаємодіючих суб'єктів та на засоби, що застосовуються ними у процесі взаємодії. При цьому обов'язковою ознакою такої діяльності і, відповідно, правовідношення, є те, що його суб'єкти виступають як носії протилежних інтересів.

Однією з ознак конституційно-правового характеру конфлікту виступає його предмет — фактичні відносини протистояння, тобто проблема, яка становить основне протиріччя і є причиною зіткнення сторін, або, навпаки, спричинена таким зіткненням, а також дії, які є чи мають (можуть) бути вжиті стосовно об'єкта конституційного конфлікту. Кожна сторона намагається вирішити цю проблему на свою користь за рахунок інтересів іншої сторони, конституювати власні потреби, забезпечити визнання їх особливої значущості і цінності, закріплення на вищому рівні правового регулювання, що передбачає заходи гарантування, забезпечення та правового захисту. Предметом конституційного конфлікту може стати проблема поділу влади, збереження існуючого конституційного ладу або його оновлення, захист прав і свобод особистості, визначення пріоритетів державної політики тощо. Конституційна-правова природа предмета юридичного конфлікту завжди вказує на те, що це конфлікт конституційний і остаточно зумовлює його сутність. І в цьому випадку не має значення, які у цьому конфлікті учасники, який його об'єкт, причини тощо.

Об'єкт конституційного конфлікту не завжди має конституційно-правовий або взагалі правовий характер. Це може бути влада, державний суверенітет, національно-культурна автономія тощо, а може бути й земля, інвестиції, експортно-імпортні операції, приватизація тощо. Тобто серед об'єктів конституційних конфліктів можуть бути цінності матеріального, соціального, духовного характеру, а сутність конституційного конфлікту в такому разі зумовлена іншими чинниками — суб'єктом складом, наприклад.

У будь-якій конфліктній взаємодії протистояння розгортається навколо двох речей — з приводу життєво важливих ресурсів (матеріальних, духовних, соціальних тощо) та контролю над ними. Погоджуючись із цим твердженням, деякі вчені визначають владу єдиним об'єктом конституційного конфлікту, оскільки саме її можна розглядати і як життєво необхідний ресурс, і як найбільш ефективний засіб контролю. Така позиція може призвести до ототожнення конституційно-правового конфлікту з політичним, що є невиправданим, бо конституційний конфлікт має більш широкий діапазон об'єктів не лише владного характеру. Але слід визнати, що природі конституційного конфлікту властиві відносини щодо здійснення, перерозподілу та участі в організації публічної влади.

Отже, об'єктом конституційного конфлікту виступають певні цінності, на які спрямовані дії сторін конфлікту, та/або прагнення контролю над ними. А предмет — фактичні відносини, що виникли з приводу цього об'єкта та породили певну проблему. Підґрунтя конституційних конфліктів є межами конституційного права та права взагалі і обумовлене передусім станом економіки, соціально-політичних відносин. Але переважна більшість конституційних конфліктів пов'язана із станом конституційного законодавства (наявність колізій, прогалин, дефектів) та практикою його застосування.

Специфіку конституційних конфліктів виявляють такі ознаки: особливий склад учасників конституційних конфліктів (народ, територіальна громада, органи державної влади, політичні партії); особливі об'єкти та предмети, з приводу яких виникає конституційний конфлікт (суверенітет, територія, владна компетенція); досить серйозні політичні та інші наслідки розв'язання або нерозв'язання конституційних конфліктів, оскільки вони, як правило, пов'язані з інтересами великих груп населення; особливе коло питань, що їх розв'язують в межах конституційно-правових відносин (визначення напрямків і пріоритетів перебудови суспільства і держави, розподіл бюджетних асигнувань).

Обов'язковою умовою визнання конфлікту конституційно-правовим є наявність у його предметі спірного юридичного факту конститу-

ційно-правового характеру і можливість припинення протистояння сторін за допомогою конституційно-правових процедур.

Серед ознак конституційного конфлікту слід також вказати на таку їх специфічну рису як мотивація поведінки сторін, яка завжди має правове обґрунтування. Це означає, що кожна зі сторін конфлікту виправдовує обраний варіант поведінки необхідністю досягнення або захисту конституційних цінностей, посилаючись при цьому на положення нормативно-правових актів, правові звичаї, договори, презумпції, природне право, загальні принципи права, юридичну доктрину тощо.

Сторони конституційного конфлікту завжди мають правові характеристики і одночасно виступають суб'єктами конституційних правовідносин, їхні мотиви та інтереси теж мають правову форму, а об'єкт конфлікту перебуває під правовим захистом. Конституційному конфлікту властива наявність специфічних закономірностей, що характеризують його розвиток, і він завжди має певні юридичні наслідки. Сказане дозволяє зробити висновок, що саме право, і головним чином, норма права, впливаючи на елемент (елементи) конфлікту, надає йому статус юридичного і, крім цього, виступає першочерговою підставою для класифікації юридичних конфліктів, що дозволяє називати юридичні конфлікти у сфері конституційного права конституційними конфліктами.

Ще одним важливим елементом характеристики конституційного конфлікту є його соціальна характеристика, що являє собою аналіз соціальних (політичних, економічних) чинників, що його детермінували, соціальних наслідків його протікання та розв'язання, а також соціальних явищ, що були місце одночасно (паралельно) з ним. Наявність соціальної характеристики обумовлена тим, що в чистому вигляді конституційних (як і будь-яких інших) конфліктів немає.

Враховуючи, що конституційний конфлікт — явище соціально-правове, поряд із його соціальною характеристикою існує й правова характеристика, яка має прояв у тому, що конституційний конфлікт, по-перше, співвідносять з інститутами, структурами і механізмами держави і громадянського суспільства; по-друге, у предметі конституційного конфлікту простежують реальні конституційно-правові відносини або окремі конституційно-правові аспекти; по-третє, учасників конституційного конфлікту розглядають не просто як індивідів, соціальні групи, а сприймають з огляду на їх правовий статус як суб'єктів права; по-четверте, поведінка учасників конфлікту набуває правової оцінки; по-п'яте, конституційний конфлікт є унормованим явищем, або явищем, яке підлягає унормуванню з огляду на інституційність форм взаємодії опонентів та їх зацікавленості у правових результатах протистояння.

Природа соціальних явищ є динамічною і різноманітною. Особливо багатоманітністю відрізняються конфлікти, оскільки кожне конфліктне зіткнення є по-своєму унікальним, неповторним за причинами виникнення, формами взаємодії сторін, за закінченням і наслідками. Кожен конфлікт є неповторним, а отже, неповторними є відносини людей у процесі його розвитку, однак все ж таки можна виявити деякі специфічні ознаки, властиві конфліктним відносинам як таким. Звідси випливає необхідність класифікації з метою їх аналізу й оцінки. Групування понять відповідно до їх об'єму, розклад родового поняття на видові поняття, що його становлять, відбуваються на основі певної ознаки. Якщо в основу системного поділу та впорядкування понять і явищ поділу покладено всі можливі ознаки, то маємо справу з класифікацією. Класифікація потрібна як свого роду модель вивчення предмета у його цілісності, методичний інструмент розрізнення всього спектра конфліктних проявів. Вона виступає інструментом отримання нових знань про відповідне явище, що підлягає класифікації, вона призводить до розширення понятійно-категоріального апарату науки, приведення його у повну відповідність до об'єктивних законів розвитку конфліктів. Основним завданням класифікації є виявлення тих системних ознак, які вже об'єктивно існують серед безлічі конституційних конфліктів. Класифікація передбачає побудову певної ідеальної моделі, абстрактної логічної конструкції, яка фіксує принципи систематизації складноорганізованих об'єктів соціальної дійсності, якими є конфлікти, тим самим дещо спрощуючи їх, але разом із тим дозволяючи вичленити їх системоутворюючі зв'язки, скласти правильне уявлення про структурні рівні об'єктів, що вивчаються (Є. Бабосов).

Проблема класифікації у конфліктології як науці, що має справу з багатьма різнорідними об'єктами, як на це вказують деякі вчені, є доволі складною, по-перше, через практичну неможливість проведення «чистих» експериментів (як це роблять у природничих науках), по-друге, через труднощі методологічного характеру. На думку Л. Цой, до класифікації конфліктів може бути застосована аналогія загальноприйнятої у природничих науках відомої системи позначень, заснована у середині XVIII ст. шведським натуралістом Карлом Ліннеєм. За цією системою кожен організм має дві назви — родову та видову. Приміром, людина має систематичну назву *Homo sapiens*. Це система, за якої організми об'єднуються у групи, що розміщені на різних ієрархічних рівнях, де передбачені різні ієрархічні одиниці: царство, тип, клас, порядок, родина, рід, вид. Кожна ієрархічна одиниця може містити декілька таксономічних одиниць нижчого рангу. Так, один тип може мати кілька класів, рід — кілька видів тощо. На кожному ієрархічному рівні може

бути декілька груп, але всі вони відрізняються одна від одної, оскільки члени кожної групи мають спільний набір діагностичних ознак, характерних для всіх організмів попередніх (більш високих) рівнів. Але кожна група має унікальні діагностичні ознаки, тобто ознаки, притаманні лише організмам цієї групи. Систематизація хімічних елементів дозволила Д. Менделєєву передбачити властивості ще не відкритих елементів, яким мали бути притаманні певні ознаки.

Подібний досвід може бути застосовано щодо конституційних конфліктів, коли із застосуванням такого системного підходу до існуючих класифікацій можна скласти класифікацію конституційних конфліктів на основі їхньої систематизації. Однак, у цьому випадку важко досягти ієрархічності класифікації з огляду на складність явища конституційного конфлікту — вона може бути лише умовною. Відносячи будь-який конституційний конфлікт до певної одиниці класифікації (типу, виду, класу тощо), у такий спосіб можна виділити певні його об'єктивні діагностичні ознаки. Пропонуємо виділити шість основних класифікаційних одиниць у систематизації конституційних конфліктів — типи, рівні, класи, роди, предметні групи та види конституційних конфліктів, кожна з яких може бути описана у кількісних та якісних показниках (див. табл. 1).

За основу класифікації беруть лише значимі для конституційного конфлікту ознаки, тому за її допомогою можна надати описову характеристику будь-якому конституційному конфлікту. З цього погляду вона є універсальною, оскільки безліч інших можливих критеріїв, є несуттєвими. Така схема дозволяє, виділивши певні ідеальні типи, не лише дистанціюватися від конкретного конфлікту, але й розширити проблемне поле для професійної діагностики конституційних конфліктів. У цьому полягає її прикладне значення.

Рівень конституційної (а також загальної та політичної) свідомості суб'єктів конституційних правовідносин, культура їх «спілкування» між собою, способи досягнення своєї мети, задоволення інтересів та потреб — сума цих чинників становить форму соціальної активності суб'єктів — конструктивну або деструктивну. Форма соціальної активності суб'єктів конституційного конфлікту ставить у пряму залежність характер його функціонального призначення, значимість для розвитку системи конституціоналізму.

Функціональний аспект конституційних конфліктів дає змогу виділити соціально-позитивні та соціально-негативні типи конституційних конфліктів, де мають бути враховані деякі моменти, пов'язані з особливостями їх протікання. По-перше, це ступінь і характер нормативної регуляції конфліктів, за допомогою яких виділяють інституційовані та

Таблиця 1

| Одиниця класифікації | Критерій класифікації | Зміст |
|----------------------|--|--|
| Типи | функції конституційного конфлікту | <ul style="list-style-type: none"> • соціально-позитивні • соціально-негативні |
| Рівні | межі та масштаб конституційного конфлікту | <ul style="list-style-type: none"> • макрорівень • мезорівень • мікрорівень |
| Класи | форми конституційного конфлікту | <ul style="list-style-type: none"> • прості конституційні конфлікти • конституційні делікти • конституційні спори • конституційні кризи |
| Роди | об'єкт конституційного конфлікту (сфера розгортання) | <ul style="list-style-type: none"> • комплексні • суто конституційно-правові |
| Предметні групи | предмет конституційного конфлікту | поділ за нормами конституційного права |
| Види | суб'єкти конституційного конфлікту | конституційні конфлікти між: <ul style="list-style-type: none"> • владними суб'єктами • невідомими суб'єктами • владними та невідомими суб'єктами |

неінституційовані (позаінституційні) конституційні конфлікти. По-друге, функціональна роль конфліктів у соціальному житті є конструктивною або деструктивною. По-третє, стратегії поведінки сторін конфлікту є раціональними або ірраціональними. Насамкінець, за ступенем публічності конституційні конфлікти є скритими або явними. Урахування цих моментів дає можливість виділити підтипи конституційних конфліктів за різними критеріями.

Щодо першого аспекту — інституційності конституційних конфліктів, то не можна стверджувати, що така інституційність повна. Нормативне регулювання не може охопити всі нюанси суспільних відносин, тому інституційованими можна назвати і ті конституційні конфлікти, які отримали хоча б визнання на конституційно-правовому рівні можливості свого виникнення. Класичними прикладами тут є інститути розпуску парламенту, імпічменту президентові та висловлення недові-

ри урядові, а також розмежування компетенції між центром та регіонами, регіонами та місцевим самоврядуванням. Наприклад, Конституція України у статті 137 інституціоналізувала конфлікт між Українською державою та Автономною Республікою Крим: перша частина цієї статті визначає компетенцію органів влади республіканського рівня, а частина друга визначає порядок протікання і розв'язання можливих конфліктів щодо нормативного регулювання. На підставі частини другої ст. 137 Конституції України «З мотивів невідповідності нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України та законам України Президент України може зупинити дію цих нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності». Таким чином, Конституцією визначено коло учасників означеного конфлікту: Президент України з боку Української держави, Верховна Рада Автономної Республіки Крим — з боку Автономної Республіки Крим та Конституційний Суд України як орган, покликаний перевести конфлікт у форму конституційного спору та остаточно вирішити його. Предметом цього конституційного конфлікту очевидно є видання Верховною Радою Автономної Республіки Крим нормативно-правового акта, який не відповідає Конституції України, а об'єктом — владна компетенція, визначена Конституцією.

Неінституційовані конституційні конфлікти — конституційні конфлікти, можливість виникнення яких не передбачена конституційним законодавством. Конституційна практика є значно ширшою за конституційну теорію, тому часто виникають відносини, зокрема і конфліктного характеру, які не передбачені нормами права. Яскравим прикладом таких типів конституційних конфліктів стало непризначення та неприведення до присяги суддів Конституційного Суду України Верховною Радою України у 2004—2006 рр. Законом України «Про Конституційний Суд України» визначено порядок і терміни призначення та приведення до присяги суддів Конституційного Суду України (статті 6—8), але не передбачено, що таке призначення може статися невчасно. Виникнення такого конфлікту зумовило його інституціоналізацію: необхідно законодавчо удосконалити механізм ротації суддів Конституційного Суду України, встановити конституційну відповідальність за таку бездіяльність.

Як правило, інституційованість конституційних конфліктів впливає на їхнє функціональне призначення. Інституційовані конфлікти відіграють цивілізаторську роль, що стимулює всю політичну систему до розвитку, тобто виконують конструктивну функцію. Навпаки, неінституційовані конфлікти можуть в силу своєї неунормованості на-

бувати насильницьких форм, поширювати нехтування конституційними приписами, виконувати руйнівну роль. Але слід сказати, що у результаті і деструктивні конфлікти можуть мати соціально-позитивні наслідки: розрядка соціальної напруги, яка перешкоджає нормальному функціонуванню суспільної системи, зумовлення більш чіткого розуміння сторонами своїх інтересів і потреб, посилення внутрішньогрупової згуртованості, інституціоналізації конфлікту, переходу до більш прогресивних форм взаємодії тощо.

Інший аспект функціональної типологізації конституційних конфліктів — поведінкові стратегії учасників. З огляду на мету конкретного конфлікту, а також його внутрішньої політико-психологічної природи, можна виділити раціональні та ірраціональні конституційні конфлікти. Раціональні конституційні конфлікти являють собою стратегію і спосіб досягнення деяких реальних, раціональних потреб адекватними, правовими засобами. В ірраціональних конфліктах поведінка одного з учасників продиктована переслідуванням мети ідеологічного та/або політико-психологічного походження та залежить від схильності до конфліктної (девіантної) поведінки. У цьому випадку конфлікт виступає як самоціль. Складність та небезпека таких конфліктів полягає в тому, що сам суб'єкт, звичайно, щиро не усвідомлює справжніх мотивів та мети своєї конфліктної поведінки. При цьому йому важливий не стільки певний результат, скільки сама можливість поводитись конфліктно (Д. Кареев). Насправді жодних інших умов і причин для настання конфлікту немає або немає і самого конфлікту (він є удаваним), але ірраціональні конфліктні дії суб'єкта конституційних правовідносин породжують відповідний тип конституційних конфліктів. На практиці, враховуючи статус і значення конституційних правовідносин для суспільства, слід вживати найрішучіших заходів щодо їх попередження, а також різко засуджувати ірраціональні прояви у поведінці суб'єктів конституційних правовідносин, застосовувати щодо них встановлену відповідальність.

Складність стороннього аналізу конституційних конфліктів часто зумовлена ступенем їх публічності, адже з огляду на притаманну конституційним конфліктам природу часто протистояння суб'єктів зовні не відповідає справжнім внутрішнім процесам. Політичним відносинам, як відомо, властива так звана «підклимовість». Тому часто сторони умисно чи неумисно не відкривають справжньої суті протиріччя, що існує між ними. Характеризуючи подібні випадки, М. Дойч використовує поняття «скритого» та «явного» конфлікту. Його думка полягає в тому, що конфлікт у реальності може ґрунтуватися на протиріччях більш глибоких (скритий конфлікт), ніж ті, що слугують предметом

протистояння у зовнішньому плані (явний конфлікт). Так, за простими парламентськими дебатами може ховатися конфлікт щодо отримання якоїсь посади тощо.

Скритий конфлікт може навіть не мати явного вираження і уникати публічності. Такий конституційний конфлікт можна назвати латентним. Але латентний конфлікт може перерости у відкритий явний публічний конфлікт у будь-який момент і набути нового сенсу, мати серйозні наслідки. Прикладом цього є скритий конфлікт всередині оточення Президента В. Ющенка у 2005 р., який вилився у відставку Уряду та декількох наближених до Президента високопосадовців.

Отже, функціональна складова сутності і соціального призначення конституційного конфлікту дає змогу виділити два їх типи: соціально-позитивний та соціально-негативний. Соціально-позитивному типові конституційного конфлікту відповідають такі підтипи: інституційовані конституційні конфлікти за ступенем нормативної регуляції, конструктивні — за функціональною роллю у суспільних відносинах, раціональні — за стратегією поведінки сторін, відкриті — за ступенем публічності. І навпаки, конституційні конфлікти, яким притаманні неінституційованість, деструктивність, ірраціональність, скритість, належать до типу соціально-негативних. Саме типи конституційних конфліктів визначають характер зв'язків і відносин між конфліктуючими сторонами.

Пріоритетною соціально-позитивною функцією конфлікту визначено функцію розрядки соціальної напруги, відновлення врівноважених відносин між сторонами (Б. Краснов). Безумовно позитивною є комунікативно-інформаційна функція: під час протистояння суб'єкти мають змогу з'ясувати специфіку інших конфліктантів, що згодом може сприяти їх зближенню на певній платформі.

З огляду на зазначене, можна навести специфічні функції конституційних конфліктів: відбиття деформації правової дійсності; сприяння виявленню «прогалин» у законодавстві та невідповідності деяких норм права реальній дійсності; корегування впливу на стан правової реальності у двох протилежних напрямках — стимулювання змін правової дійсності та гальмування та деформація правового простору і чинних правовідносин (В. Кривцова). Тому, впливаючи на процес зміни правової дійсності як негативно, так і позитивно, конституційний конфлікт може привести до ліквідації чи дисфункцій державно-правових інститутів, або навпаки до їх перетворення, удосконалення чи конструктивного оновлення законодавства.

Рівень конституційного конфлікту визначає його масштабність, ступінь якої залежить від просторових, часових та системних меж конфлікту. Від даних характеристик залежить не лише інтенсивність і ди-

наміка конституційного конфлікту, а і його можливі соціальні наслідки. Отже, масштабність конституційного конфлікту окреслюють його межі.

Визначальними у цьому випадку є просторові межі. Саме від існування конституційного конфлікту на загальнодержавному, регіональному чи місцевому рівнях і залежить його віднесення до певної категорії. Так, конституційний конфлікт, що розгортається на загальнодержавному рівні та має високе суспільно-політичне значення, є конституційним конфліктом макрорівня. Таким конфліктам властиво бути тривалими та такими, що мають вагомі соціальні наслідки для всієї держави.

З початком новітньої історії національного державотворення конституційні конфлікти макрорівня мали здебільшого локальний характер. Але затягування перехідного процесу в Україні за оцінками деяких науковців уже перейшло критичну межу і спричинило зміни в структурі конституційних конфліктів. В. Литвин вважає, що в результаті цього вони перетворилися з локальних (а під поняттям локального конфлікту тут розуміють не його місцевий характер, а те, що такий конфлікт завжди виникає на основі якоїсь однієї проблеми, що може бути вирішена) на загальні. Певним чином це нагадує ситуацію, коли вже забуті первісні, вихідні суперечки і політична конфронтація стали просто звичними. Тому значна кількість конфліктів, які сьогодні мають місце в державному житті України, потребують для свого вирішення вже не просто якоїсь одноразової дії (одиничного управлінського рішення тощо), а цілого комплексу надзвичайно складних заходів, які вимагають значних витрат політико-правових та організаційних ресурсів.

Широкі кола суб'єктів, втягнені до участі у макрорівневих конституційних конфліктах, загальний характер цього рівня конституційних конфліктів, їх тривалість та інтенсивність — все це також пов'язано із затягуванням перехідного етапу державотворення, наслідками конституційних перетворень спочатку 1991—1994 рр., потім — 1996 р., тепер — 2004 р. Характер цього рівня конфлікту можна виразити через суперечність «між новими та старими порядками».

Мезорівень становлять конституційні конфлікти, що виникли на рівні регіонів (для України цей рівень визначено межами Автономної Республіки Крим, областей, міст із спеціальним статусом). Їхня питома вага останнім часом почала зростати. Класичним прикладом тут є конституційний конфлікт між центром і регіонами, між федерацією та її суб'єктами, а також між регіонами (суб'єктами федерації) між собою.

В Україні такі конфлікти особливо гостро поставали в Автономній Республіці Крим. Події щодо так званої «кримської проблеми» тодіш-

ній Президент України назвав «законодавчою війною українського парламенту та Верховної Ради Криму». Було скасовано відновлену кримськими депутатами конституцію Криму від 06 травня 1992 р., що встановлювала незалежність Криму, скасовано інші акти президента та Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Недостатня увага до конфліктів у регіонах України є наслідком закритості регіональної політики, певної латентності мезорівневих конституційно-конфліктних відносин. Конституційні конфлікти мезорівня можуть переростати у макрорівневі конфлікти, якщо набувають множинного характеру. Це обумовлено тим, що зростають в такому випадку і коло суб'єктів, втягнутих до конфлікту, і соціально-політичні наслідки їх конфліктних дій, і в цілому — масштаб конституційного конфлікту. Так проголошення різними міськими, районними та обласними радами у листопаді 2004 р. обраним Президентом України одного з кандидатів згодом набули масового характеру і тим самим перетворилися з одиничних мезорівневих конфліктів на складний макрорівневий конституційний конфлікт. Особливо яскраво це проявилось після проведення так званих всеукраїнських з'їздів депутатів місцевих рад.

Місцеві конституційні конфлікти за участю громадян та їх об'єднань, територіальних громад у формі страйків, мітингів тощо становлять мікрорівень. Ці конфлікти є, по суті, локальними. Коло учасників у них є порівняно невеликим, їхня тривалість є незначною. Так, як конституційний конфлікт можна розглядати шеститисячний страйк гірників державного шахтоуправління «Донбас» у 2007 році щодо негайного погашення заборгованості з виплати зарплат, затвердження самостійного статусу шахт, а також погашення банківського кредиту, який шахтоуправління брало під гарантії держави. У цьому випадку група осіб виступає з певними вимогами до уряду (тобто сторонами конфлікту є група осіб та уряд) і заради задоволення своїх вимог свідомо йде на конфліктну поведінку — зупиняє видобувні і прохідницькі роботи.

Нормативне регулювання конституційних конфліктів за їх рівнями реалізує і Конституція, і закони та підзаконні акти. Слабкою законодавчою базою в Україні користуються конституційні конфлікти макрорівня. Їх інституціоналізація на конституційному рівні наразі перспективне завдання. Інституціоналізовані різною мірою конфліктні відносини між вищими органами державної влади, хоча останнім часом цю сферу піддано переосмисленню та реформуванню у світлі останніх конституційних перетворень: намагання врегулювати порядок призначення і звільнення керівників центральних органів виконавчої влади, нове дихання отримали норми щодо контрасигнатури актів Президента України тощо.

Конституційні конфлікти мезорівня майже не набули нормативної регуляції. Така ситуація обумовлена тим, що регіональний рівень не відігравав суттєвої ролі у здійсненні політики в Україні. Винятком тут є ситуація навколо Автономної Республіки Крим, стосовно якої у законодавство впроваджені деякі норми, що мають конфліктно-профілактичний характер або передбачають механізми розв'язання можливих конфліктів. Так, на підставі пунктів 2 та 3 ст. 5 Конституції Автономної Республіки Крим з мотивів невідповідності нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України та законам України Президент України може зупинити дію цих нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності; акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим Президент України скасовує.

Конституція України (частини 9 та 10 ст. 118) та Закон України «Про місцеві державні адміністрації (п. 8 ч. 1 ст. 9) містять норми, що інституціоналізують поширений конфлікт між обласною державною адміністрацією та обласною радою, пов'язаний із протистоянням між цими двома органами, що інколи призводить до висловлення недовіри голові місцевої державної адміністрації. Так, відповідно до Конституції «обласна чи районна рада може висловити недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації, на підставі чого Президент України приймає рішення і дає обґрунтовану відповідь. Якщо недовіру голові районної чи обласної державної адміністрації висловили дві третини депутатів від складу відповідної ради, Президент України приймає рішення про відставку голови місцевої державної адміністрації».

Поширеним конституційним конфліктом є конфлікт між головою обласної державної адміністрації та міським головою у великих містах України. Такі конфлікти потребують втручання центральних органів влади для їх вирішення, але процедурно цей інститут не виписаний і, як правило, така інтервенція є незаконною. Саме тому було скасовано Укази Президента України про впровадження так званого «прямого президентського правління» на території міст Одеса та Ялта.

Конфлікти мікрорівня, зокрема страйки, можуть набувати більш широких масштабів, коли вони досягають регіонального (шахтарські страйки 1991 р.) або загальнодержавного рівня (листопад—грудень 2004 р.). Вони є найбільш регламентованими. Наприклад, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачені інститути дострокового припинення повноважень органів місцевого самоврядування (статті 74—80), які детально регламентують ці питання. Нормативне регулювання страйків як різновиду конституційних конфліктів

реалізує Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» та деякі підзаконні нормативні акти.

Форма конституційного конфлікту як його зовнішній прояв зумовлює застосування різних за змістом механізмів вирішення конституційних конфліктів. Так, наприклад, вирішенням конституційного конфлікту у формі конституційного делікту буде застосування заходів конституційної відповідальності; розв'язання конституційного спору вимагає прийняття владного рішення компетентним органом, якому сторони конфлікту мають підкоритися; подолання конституційної кризи вимагає цілого комплексу заходів соціального, політичного, правового, економічного характеру тощо.

За різних форм конституційного конфлікту його сторони можуть мати різне становище: за конституційного спору фіксують процесуальну рівність сторін, а їх більш або менш вигідне становище зумовлено наявним у них доказовим матеріалом; у випадку конституційного делікту одна сторона є порушником правових приписів і мусить понести конституційну відповідальність, а інша сторона вживає заходів щодо притягнення її до відповідальності; щодо конституційної кризи, то в даному випадку становище сторін може змінюватися залежно від політичної ситуації.

Усвідомлюючи той факт, що один і той самий конституційний конфлікт може набувати різних форм (наприклад, вчинення конституційного делікту Президентом України може стати предметом конституційного спору і зумовити настання конституційної кризи), слід враховувати наявність певної різниці між формами конституційного конфлікту, особливість кожної з них.

Серед особливих форм конституційного конфлікту особливе місце посідає конституційний делікт (правопорушення), який являє собою діяння (дію або бездіяльність) суб'єкта конституційно-правових відносин, що не відповідає належній поведінці і тягне за собою застосування заходів конституційної відповідальності. Це поняття докладно розглянемо нижче.

Зовнішню сторону будь-якого правопорушення, зокрема й конституційного, виявляють, зіставивши фактичну поведінку з правовою нормою, а внутрішня (змістовна) сторона полягає у порушенні суспільних і особистих інтересів, встановленого порядку і суб'єктивних прав. Отже, порушення норми права стає джерелом конфлікту, коли через утиснення інтересів однієї зі сторін шляхом вчинення правопорушення виникає протистояння між сторонами.

Якщо конституційні конфлікти не завжди мають протиправний характер і тягнуть певні негативні наслідки, то конституційні делікти

як їх особлива форма є завжди протиправними та шкідливими для суспільства. Незважаючи на недоліки конституційного законодавства, а також на інші мотиви та підстави, порушення конституційних норм не можуть бути виправдані у правовій державі. Крім того, конституційні делікти активізують динаміку конфліктності у конституційній сфері та збільшують соціальну напругу в суспільстві. Тому діяльність всіх суб'єктів конституційних правовідносин має бути спрямована на недопущення вчинення конституційних деліктів та подолання практики вирішення за їх рахунок певних політичних проблем.

Конституційний спір — найбільш формалізована форма конституційного конфлікту. У цьому випадку конституційні конфлікти переносять у площину вирішення в особливому порядку, передбаченому конституцією — за допомогою конституційних процедур. Тут їх конституціоналізація досягає найвищого рівня, оскільки вони не просто охоплені нормативним регулюванням, а підпадають під сферу дії права, що має вищу юридичну силу — силу конституційної норми.

Ця форма конституційного конфлікту являє собою публічно-правовий спір щодо нормативного змісту прав і обов'язків суб'єктів конституційних правовідносин. У такому конфлікті, по-перше, між сторонами виникає уповноважений конституцією арбітр у вигляді державного органу чи посадової особи, а по-друге, подальша поведінка суб'єктів повністю підпорядкована процесуальним нормам. Конституційний спір існує тоді, коли виявлено і сформульовано розбіжності стосовно предмета спору, а взаємні претензії сторін мають правове обґрунтування. Кожен з учасників конфлікту має власну правову позицію, яка обґрунтовує правомірність відповідно до конституції обраного ним варіанту поведінки, що протирічить позиції інших учасників конфлікту і породжує конституційно-правові суперечності.

Якщо сторони юридичного конфлікту намагаються врегулювати розбіжності, що виникли за допомогою юрисдикційних процедур, конституційно-правовий конфлікт набуває характеру конституційно-правового спору, отже, динаміка його розвитку отримує певну юридичну оформленість. Використовуючи досвід попередніх досліджень явища конституційного спору і зважаючи на наведені зауваження, можна надати таке його визначення: конституційний спір являє собою особливу форму конституційного конфлікту, за якої розбіжності, що виникли в процесі взаємодії між суб'єктами конституційних правовідносин, вирішують у встановленому законом юрисдикційному порядку. Встановлений законом юрисдикційний порядок розгляду і вирішення конституційних спорів означає врегульовану процесуальними нормами специфічну юрисдикційну діяльність уповноважених державних органів.

Врегулювання юрисдикційної діяльності у сфері конституційного права неодмінно зумовлює необхідність зростання питомої ваги конституційно-процесуальних норм. В. Кудрявцев навіть зазначає, що «у конституційному русі можна спостерігати тенденцію до розвитку процесуального підходу до Основного Закону держави».

Конституційну кризу характеризує ситуація, коли конституція втрачає легітимність або різні конституційні норми не можуть бути узгоджені протидіючими соціальними силами на основі чинного основного закону, або конституція в цілому чи частина її норм вступають у радикальні протиріччя з політичною реальністю (А. Медушевський).

Рід у класифікації конституційних конфліктів характеризує їх градацію за сферою розгортання, за об'єктом. Об'єкт конституційного конфлікту може мати як конституційну природу, так і належати до інших сфер соціального буття. Тому за родами залежно від характеристики об'єкта конституційного конфлікту останні поділяють на суто конституційно-правові, об'єктом яких є певні конституційні матерії, та комплексні, об'єкт яких має змішані характеристики.

На правах прикладу можна навести конституційний конфлікт комплексного роду у формі конституційного делікту, вчиненого Кабінетом Міністрів України у січні 2006 р., коли уряд зобов'язав місцеві органи влади не допустити нотаріальної реєстрації угод купівлі-продажу земель сільгосппризначення до повторного розгляду Верховною Радою України ветоаного Президентом України закону про подовження мораторію на приватизацію цієї категорії земель. З огляду на ч. 2 ст. 19 Конституції України та положення п. 1 ч. 1 ст. 49 Закону України «Про нотаріат» про те, що нотаріус може відмовити у вчиненні нотаріальної дії лише у тому випадку, якщо вчинення такої дії суперечить закону, такі дії уряду мають розглядати як незаконне перевищення повноважень, оскільки чинне на той час законодавство дозволяло вчиняти такі нотаріальні дії. У цьому конфлікті об'єктом є право приватизації земель сільськогосподарського призначення, що за своєю суттю не є конституційно-правовим об'єктом. Конституційного сенсу цьому конфліктові надають характеристики інших елементів (предмет, сторони), а також те, що цей інцидент є частиною іншого, більш масштабного конфлікту — протистояння між урядом та президентом щодо розподілу повноважень. Тому саме за об'єктом цей конфлікт належить до роду комплексних конституційних конфліктів.

На відміну від комплексних конфліктів, суто конституційно-правові конфлікти мають у своїй основі виключно об'єкт конституційного характеру. Наприклад, суто конституційним є конфлікт, що склався між урядом та президентом щодо погодження призначення деяких по-

садових осіб. Так, своїм Указом від 31 жовтня 2006 року № 909/2006 «Про зупинення дії постанови Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 2006 року № 1383» Президент України зупинив дію постанови Кабміну «Про затвердження положення про МВС», оскільки вважав, що воно не узгоджувалося з нормами Конституції, законів та актів президента. Положенням було визначено, зокрема, що начальників, перших заступників і заступників начальників головних управлінь МВС у Криму, областях, містах Києві та Севастополі призначають на посади і звільняють з посад за узгодженням з прем'єр-міністром України. Тим самим президента було відсторонений від участі у вирішенні питань, пов'язаних з реалізацією главою держави конституційних повноважень щодо забезпечення національної безпеки, керівництва у цій сфері. З часом Президент України підписав Указ «Про Перелік посад керівників військових формувань, правоохоронних органів, органів дипломатичної служби, кандидатури для призначення на які погоджуються з Президентом України» від 4 грудня 2006 року № 1025/2006. До переліку посад внесено заступників міністрів, а також інших посадових осіб, зокрема й тих, проти погодження яких з прем'єр-міністром президент виступив напередодні. Міністерство юстиції України з огляду на п. 9—2 ст. 116 Конституції України (в редакції 2004 року) висловило позицію щодо неконституційності погодження з Президентом України призначень першого заступника і заступників міністра внутрішніх справ, оборони і закордонних справ, вважаючи, що президент не бере участі у формуванні складу центральних органів виконавчої влади, оскільки в Конституції відсутні положення, які відносили б до повноважень Президента України погодження кандидатур для призначення на посади перших заступників, заступників міністрів і керівників структурних підрозділів центральних органів виконавчої влади України. Отже, на переконання Мін'юсту, видавши указ, Президент вийшов за межі своїх конституційних повноважень і перебрав на себе вирішення питань, які стосуються компетенції Кабміну. У цьому випадку об'єктом конфлікту є розподіл повноважень — суто конституційна категорія, тому і сам конфлікт належить до роду суто конституційних.

Суто конституційні конфлікти можна класифікувати за інститутами конституційного права, до яких належить відповідний об'єкт конституційного конфлікту. Можна з упевненістю стверджувати, що вичерпний перелік об'єктів конституційних конфліктів міститься у першому розділі Конституції України, кожна стаття якого — це об'єкт конституційно-правового регулювання у його найбільш абстрактній формі. Отже, будь-який суто конституційний конфлікт має за об'єкт один із інститутів конституційного права: основи державності (ст. 1);

цілісність і недоторканність території, унітаризм (ст. 2); права і свободи людини і громадянина (статті 3, 4); народовладдя (ст. 5); поділ влади (ст. 6); місцеве самоврядування (ст. 7); чинність і верховенство Конституції, правовий порядок (статті 8, 19); зовнішньополітична діяльність та чинність міжнародних договорів України (статті 9 та 18); мовна політика (ст. 10); національна політика (ст.ст. 11 і 12); власність та природні ресурси (ст. 13); земельні відносини (ст. 14); ідеологія (ст. 15); екологія (ст. 16); національна безпека і оборона (ст. 17); державні символи (ст. 20).

В основі виокремлення предметних груп конституційних конфліктів лежить предмет конфлікту як певна проблема, що виникла у стосунках між суб'єктами конституційних правовідносин. Навести більш-менш вичерпний перелік предметних груп не є реальним з огляду на багатоманітність конституційно-правової практики, яка може продукувати нові й нові предметні групи конституційних конфліктів.

Якщо роди можливих конституційних конфліктів визначають за інститутами конституційного права, то предметні групи можливих конституційних конфліктів містяться у нормах конституційного права. Звісно це твердження стосується лише інституційованих (за типом) суто конституційно-правових (за родом) конфліктів, оскільки предмети можливих неінституційованих комплексних конституційних конфліктів важко передбачити.

Отже, конституційний конфлікт може виникнути на основі будь-якої норми конституційного законодавства, що регулює певні відносини суб'єктів конституційного права.

Вид — це первісна одиниця в системі класифікації. Найсуттєвішу ознаку конституційних конфліктів, за якою їх розподіляють на види, становлять характер і особливості його сторін. Від того, ким представлені конфліктуючі сторони, вирішальним чином залежать характеристики конфлікту (А. Анцупов, А. Шипілов). Розвиваючи це твердження, М. Руткевич пропонує здійснювати класифікацію соціальних конфліктів, що ґрунтується на відмінностях соціальних суб'єктів, що вступають у конфлікт, як носіїв конкретних відносин. На переконання цього автора, від того, якою є соціальна природа суб'єктів конфлікту, здебільшого залежать можливості і шляхи його розв'язання, а тим самим застосування виробленої суспільними науками «технології» цього розв'язання. Насамкінець, від цього залежить і роль соціального конфлікту в розвитку суспільства.

Суб'єкти конфлікту — різноспрямовані соціальні сили (спільноти, групи, індивіди тощо), що намагаються реалізувати свої потреби та інтереси чи прагнення в умовах суперечності, конфронтації, боротьби

(Л. Герасіна). Як конкуруюча взаємодія конфлікт завжди втілений у відповідних формах поведінки суб'єктів, що найчастіше виражені в асиметричних системах дій сторін, об'єднаних протистоянням (А. Здравомислов). Ще одним доказом первинності суб'єктивного начала у конфлікті є твердження К. Решетникової про те, що конкретні форми його протікання, стратегія і тактика поведінки учасників, емоціональна гострота та насиченість залежатимуть не від протиріччя, що лежить в основі такого конфлікту, а від самих учасників, суб'єктів конфлікту.

Суб'єкти конституційного конфлікту, як і всі суб'єкти правовідносин, наділені певним правовим статусом, їх поведінку визначають норми конституційного права. Як правило, у конституційному конфлікті беруть участь дві конфліктуючі сторони (конфліктанти). Вони і є основними опонентами що активно діють один проти іншого. Інші учасники конституційного конфлікту відрізняються меншою задіяністю у конфлікті і виступають на боці однієї зі сторін. Окремо виділяється учасник, що вирішує конфлікт між сторонами. Тому мав рацію відомий французький соціолог А. Турен, який вважав чітке визначення реальних опонентів (суб'єктів конфлікту) найголовнішим завданням, що можливе через виявлення їх соціальних інтересів та ціннісних орієнтацій, які дійсно суперечать і протистоять одна одній.

З огляду на вищесказане, на суб'єктний склад конституційних конфліктів та вищезапропоновану градацію суб'єктів конституційних правовідносин, слід запропонувати такі їх три види: конституційні конфлікти між владними суб'єктами, конституційні конфлікти між владними та невідними суб'єктами, конституційні конфлікти між невідними суб'єктами. Сутнісні характеристики кожного з видів конституційного конфлікту криються у підвидах, що їх становлять. Тут слід розглянути на прикладах кожен вид конституційного конфлікту.

Отже, конституційні конфлікти між владними суб'єктами — це такі конфлікти, основними опонентами в яких є суб'єкти конституційних правовідносин, наділені відповідно до законодавства владними повноваженнями. Найчастіше в основі протиріч, що виникають між ними, лежать питання розподілу (перерозподілу) цих повноважень.

Саме перерозподіл повноважень є причиною того, що після набуття чинності змін і доповнень до Конституції України (так званої політичної реформи 2004 р.) інтенсивність конституційної конфліктності збільшилася з лінії «Президент і Уряд — Парламент» на лінію «Парламент і Уряд — Президент». Як до реформи 2004 р. участь Уряду України у конфліктах Президента України з Верховною Радою України на боці Президента України було обумовлено призначенням Уряду Президентом, так і після реформи 2004 р. участь Уряду у конфліктах Пар-

ламенту з Президентом на боці Парламенту було зумовлено формуванням Уряду Парламентом. Кабінет Міністрів України став після означеної реформи самостійнішим суб'єктом конституційних правовідносин, позиція якого більше не формувалася одноосібно Президентом України, а навпаки — часто була протилежною їй. До 2004 р. важко собі уявити будь-які протиріччя між Президентом України та Кабінетом Міністрів України. Показово, що навіть представництво інтересів цих суб'єктів у судах здійснював один орган — Міністерство юстиції України. А із набуттям чинності змін до Конституції перед Президентом України постало питання створення власної юридичної служби. Позиція Кабінету Міністрів України не завжди збігається навіть з позицією Верховної Ради України, що беззаперечно підтверджує підвищення ролі Уряду як самостійного суб'єкта конституційно-правових відносин. Тому Уряд України міг виступати після здійснених конституційних змін як самостійний суб'єкт конфліктних відносин, а не лише як учасник на боці однієї із сторін.

У період чинності змін до Конституції набули великого розмаху (як за кількісними, так і за якісними показниками) конфлікти між Президентом України та Кабінетом Міністрів України: конфлікти такого роду до того були неможливими, а у період з 2006 по 2010 роки стали чи не найпоширенішими. Це пов'язано з фактичною реалізацією нової конституційної дійсності, коли конституційна норма про те, що Кабінет Міністрів України є вищим органом виконавчої влади в Україні (ст. 113 Конституції України) наповнювалася реальним змістом, тобто відбувався «класичний» перехід від старих до нових порядків.

Першою ластівкою було внесення змін до Тимчасового регламенту Кабінету Міністрів України (Постанова Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2006 року № 1256), яким обмежено право Президента України на скасування актів Уряду та надання йому доручень. Замість нього у регламенті з'явився новий пункт, який передбачав право Президента України зупиняти дію нормативних актів уряду з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх неконституційності. Крім того, з регламенту виключено положення, згідно з яким Кабінет Міністрів України мав виконувати доручення Президента України. Пізніше протистояння торкнулося питання призначення заступників міністра оборони та міністра закордонних справ. Також не без напруження вирішували питання щодо надання Президентом України Прем'єр-міністру України директив стосовно закордонних візитів останнього.

Конституційні конфлікти між Президентом України та Верховною Радою України мають давню історію. Практично ніколи до 2010 року

у Верховній Раді України не було пропрезидентської більшості, що ставало джерелом постійної напруженості у відносинах між цими інституціями. Президент України (незалежно від особи, що обіймала цей пост) завжди намагався сформувати у Верховній Раді України депутатську більшість, позиція якої збігалася б з позицією Президента України, а Верховна Рада України, своєю чергою, намагалася підкорити Президента України волі існуючої у ній ситуативної більшості. Саме тому нерідко поставало питання, хто з них має формувати пріоритети національної політики, хто з них «легітимніший».

Під час чинності змін до Конституції від 2004 року найсуттєвіші конфлікти між Парламентом та Президентом України виникали на ниві законотворення. Інститут права вето Президента України на ухвалені Верховною Радою України закони та подолання цього вето був реальним механізмом вирішення конфліктів, а не способом їх затягування, коли закони, вето на які подолане Парламентом, все одно Президент України не підписував.

Були у вітчизняній державно-правовій практиці і конституційні конфлікти між Верховною Радою України та Верховною Радою Автономної Республіки Крим. Особливо гостро «кримське питання» постало 1994 року. Тоді було відновлено чинність Конституції Криму 1992 року, ухваленої наступного дня після проголошення незалежності Республіки Крим, укази Президента Криму зупиняли діяльність Верховної Ради Криму, місцевих рад. Президія Верховної Ради України прямо назвала у своїй «Заяві щодо ситуації в Криму» вказані події «конфліктом» та кваліфікувала дії президента Криму «як намагання узурпувати владу, ліквідувати в автономній Республіці Крим демократичні засади побудови влади в Україні» (Постанова Президії Верховної Ради України від 12 вересня 1994 року № 119/94-ПВ).

Окремим видом конституційних конфліктів слід назвати конфлікти між органами державної влади та місцевого самоврядування. Серед них найпоширенішими є конфлікти: між місцевою державною адміністрацією та відповідною місцевою радою; між головою місцевої державної адміністрації та міським головою відповідного адміністративного центра області. Прикладом першого є дії кількох голів Львівської обласної державної адміністрації, що змінювали один одного на посаді, змістити з посади голови Львівської обласної ради М. Сендака. Конфлікт розвивався в рамках протистояння впливових у 2002–2004 рр. у Львівській області партій — СДПУ(о) та «Наша Україна», і полягав саме у боротьбі між головою обласної ради та обласної державної адміністрації — представниками цих політичних сил. Особливо багатим на практичні приклади є конфлікт між головою місцевої державної адмі-

ністрації та міським головою відповідного адміністративного центра області (тобто між «губернатором» та «мером»). Показовим у цьому сенсі став конфлікт між Одеським міським головою Е. Гурвіцом та головою Одеської обласної державної адміністрації Р. Боделаном, який дійшов свого апогею напередодні та під час виборів 1998 р. Цей конфлікт супроводжували кримінальні події, а також акції протесту серед населення.

Доволі частими в Україні є конфлікти між елементами системи місцевого самоврядування: виконкомом місцевої ради та органами самоорганізації населення, сільським, селищним, міським головою та відповідною радою тощо. Класичним прикладом протистояння такого типу був конфлікт між львівським міським головою Л. Буняком та Львівською міською радою 2005 року. Тоді міська рада з порушенням процедури достроково припинила повноваження міського голови, суд поновив Л. Буняка на посаді, але того ж дня міська рада уже з дотриманням встановленої процедури знову ухвалила рішення про дострокове припинення його повноважень.

Конфліктність об'єктивно притаманна функціонуванню політичних партій, оскільки основною формою взаємодії партій є саме суперництво щодо вирішення питання стосовно влади. Особливої гостроти міжпартійна боротьба набуває під час виборчих кампаній. Конфлікти між депутатськими фракціями є нормою парламентської роботи. Поширені також внутрішньофракційні та внутрішньопартійні конфлікти.

Конфліктність між владними суб'єктами конституційного права детермінує недосконалий механізм стримувань та противаг у системі поділу влади. Тому питання удосконалення цього механізму має стати спільною метою у діяльності всіх владних суб'єктів конституційно-правових відносин.

Конституційні конфлікти між владними та невідладними суб'єктами конституційно-правових відносин становлять окремий підвид конституційних конфліктів. Вони полягають у суперечностях, що виникають між суб'єктами конституційних правовідносин різного порядку — тими, що мають владні повноваження, і тими, що такими повноваженнями не наділені.

Спочатку слід розглянути конфлікти між громадянами та державою в особі її органів, установ та посадовців. Питання відносин чиновників та громадян є вельми актуальним для суспільства перехідного періоду. Конституція України (ст. 3) поставила людину, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпеку на вищий щабель державного і суспільного життя. Однак, споконвічне поняття бюрократії та пов'язане з ним поняття корупції нівелюють роль і статус окремого

громадянина у конституційно-правових відносинах. Держава стосовно кожного громадянина виступає у двох іпостасях: як інститут політичного примусу і як організація, діяльність якої спрямована на гарантії прав і свобод людини. В обох випадках можливим є виникнення конфліктів. Визнаючи це, отримали відповідну регламентацію питання проведення страйків, впровадження надзвичайного стану, порядок звернення громадян до органів держави, питання боротьби з корупцією. Остання є основним джерелом як недовіри населення до органів держави та їх посадових осіб, так і однією з умов виникнення конфліктних ситуацій між громадянами та представниками держави. Для попередження конфліктних ситуацій та розв'язання конфліктів, пов'язаних з корупцією, вироблено цілий комплекс нормативних актів, що становлять антикорупційне законодавство.

Політична наука з огляду на їх уплив на масову свідомість називає засоби масової інформації четвертою гілкою влади. Конституційно-правова наука, однак, не визнає за ними владних повноважень, але не може обминути їх та їх відносини з владними суб'єктами конституційного права своєю регламентацією, оскільки в сучасному суспільстві засоби масової інформації дедалі більше виступають не лише необхідною передатною ланкою у складному механізмі політики, а й її творцем. Відносини засобів масової інформації та держави залежать в цілому від політичного режиму і відповідної інформаційної політики держави, а в окремих випадках — від приналежності засобу масової інформації до провладної або опозиційної сили. Так, важко уявити собі конфлікт між газетою «Урядовий кур'єр» та Кабінетом Міністрів України, але певні сутички влади з опозиційним виданням можуть бути.

Окремо можна виділити конституційні конфлікти між державою та об'єднаннями громадян та іншими невладними колективними утвореннями (профспілками, громадськими та релігійними організаціями, національними меншинами).

Наступними підвидом конституційних конфліктів є конституційні конфлікти між невладними суб'єктами — між громадянами, між об'єднаннями громадян, між релігійними організаціями (конфесійні конституційні конфлікти), між національними групами (міжнаціональні конституційні конфлікти).

Таким чином, розмаїття конституційно-правових відносин вносить у конституційну практику безліч конституційних конфліктів, кожен з яких не є і не може бути абсолютно схожим на інший. Але за певними рисами всю масу конституційних конфліктів можна згрупувати в окремі класифікаційні одиниці, що сприятиме на практиці проведенню більш точної діагностики конституційних конфліктів, більш глибокому ана-

лізу конфліктів та виробленню комплексних програм та рекомендацій щодо попередження та профілактики ймовірних конституційних конфліктів.

З погляду статички конституційний конфлікт є феноменом політико-правової дійсності з притаманними йому особливостями, суб'єкт-об'єктним складом тощо. Але з позицій динаміки він являє собою процес, що має певні стадії розвитку. Саме визначення конституційного конфлікту через протистояння суб'єктів конституційних правовідносин вказує на те, що це не одномоментний акт, а певний процес. Цей підхід зумовлює розгляд конституційного конфлікту «у русі», виявляючи причини та умови його виникнення, досліджуючи етапи його розвитку, винаходячи оптимальні форми його припинення.

У сучасних суспільних відносинах, а тим більше — у відносинах конституційно-правової сфери, не може існувати безпричинних феноменів та процесів. Визнання загального взаємозв'язку, взаємодії всіх речей, явищ та процесів змушує звернутися до детермінації як до визначення причин та умов певних явищ, зокрема, конституційного конфлікту. Отже, причини та умови є детермінантами (обставинами), що викликають виникнення конституційного конфлікту. Причини — це явища, які безпосередньо зумовлюють, породжують інші явища. Суттєвою ознакою причин є їх безпосередній зв'язок із виникненням конфлікту, який стосовно причини виступає наслідком. Умови конфлікту — це сукупність речей, відносин, процесів, необхідних для виникнення явища. Умови є середовищем для виникнення конфлікту. Але безпосередньо вплив умов спрямований не на сам конфлікт, а на його причини. Оцінка одних явищ як причин, а інших — як умов має відносний характер, тому конфліктні детермінанти не слід суворо поділяти. Конкретне явище в одних стосунках може відігравати роль причини, в інших — роль умов. Крім того, причина викликає певний наслідок (виникнення конфлікту) тільки за настання певних умов. А самі по собі умови також не можуть спричинити виникнення конституційного конфлікту. Отже, діалектика причин і умов вимагає їх нерозривного розгляду під час дослідження детермінації конституційних конфліктів.

Сучасну конституційну конфліктність в українському суспільстві, як таку, характеризують такі загальні детермінанти: слабка політична структурованість українського соціуму і недостатньо високий рівень його конституційної культури; відсутність консолідуючої суспільство ідеології та ефективної національної програми розвитку країни; неякісне правове регулювання конституційних відносин; протиріччя у законодавстві; відставання процесуальних конституційно-правових норм від матеріальних; хронічне втручання одних органів влади до компетен-

ції інших органів, перевищення повноважень; суперечливе тлумачення різними гілками влади конституційних норм; відсутність у владних структур на загальнодержавному і місцевому рівнях належного досвіду вирішення в режимі консенсусу складних питань державотворення; відсутність організаційно-правових механізмів розв'язання конфліктів між різними суб'єктами конституційно-правових відносин.

Сама наявність цих детермінант не є достатньою для виникнення конституційного конфлікту. Для конфліктної взаємодії необхідне ще усвідомлення однією зі сторін протилежності своїх інтересів інтересам іншої сторони. Правильний аналіз детермінант конституційних конфліктів, вчасне зняття суттєвих протиріч, які можуть породити певні зіткнення інтересів, є запорукою не лише ефективного розв'язання конституційних конфліктів, а й їх попередження.

Для переростання конфліктної ситуації на конфлікт необхідна активна соціальна дія суб'єкта, спрямована на втілення в життя своїх інтересів, що призводить до прямого зіткнення і називається у конфліктологічній науці інцидентом.

Отже, інцидент дає старт конфліктній взаємодії. Після нього починається ескалація конституційного конфлікту. На цій стадії стає очевидною конфліктна поведінка суб'єктів, яка становить основний зміст цієї стадії та являє собою усвідомлені дії учасників конфлікту, спрямовані на досягнення власної мети і на протидію конкуренту. Під час ескалації конституційного конфлікту розгортаються дві протилежні тенденції. Перша полягає в тому, що відбувається загальна дестабілізація обстановки, а загострення існуючих протиріч сягає свого апогею. Другу тенденцію характеризує більш інтенсивна взаємодія учасників конфлікту, що дозволяє більш адекватно оцінити позиції протидіючих сторін і ступінь гостроти, масштабності самого конфлікту. Ескалація конфлікту призводить до поляризації відносин конфліктуючих сторін, загострює підозрілість до будь-яких спроб врегулювання конфлікту. Чергування взаємних реакцій, спрямованих на утвердження інтересів кожної сторони і обмеження інтересів супротивника, становить сутність конституційного конфлікту як соціального процесу.

Конфліктний процес може тривати невизначено довгий час, але настання останньої стадії конституційного конфлікту — його припинення — все одно є неминучим. Його обумовлюють ослаблення однієї або обох сторін (вичерпання ресурсів), що не дозволяє далі протистояти; усвідомлення безперспективності продовження конфлікту його учасниками; переважання однієї зі сторін та її здатність подавити опонента або нав'язати йому свою волю; поява третьої сторони та її здатність припинити протиборство.

Закінчення конфліктної взаємодії може здійснюватися у різний спосіб, відповідно до чого розрізняють форми припинення конституційних конфліктів. Розв'язання конституційного конфлікту передбачає його завершення силами самих конфліктантів, які спільно досягають певної згоди щодо предмета конфлікту та зближення власних позицій. Умовами для цього є, по-перше, усвідомлення сторонами протиріч, що об'єктивно існують ними, а також розбіжності інтересів, тобто уявлення про реальне джерело та безпосередні причини конфлікту; по-друге, зацікавленість кожного з учасників конфлікту в тому, щоб на взаємоприйнятній основі подолати протистояння, що виникло; по-третє, пошук і застосування доступних сторонам методів, правил та способів розв'язання конфлікту, що виник між ними.

Врегулювання конституційного конфлікту означає завершення протистояння шляхом переговорів за участю посередників або шляхом судового вирішення спору чи вирішення спору іншим повноважним арбітром. Передумовою виходу сторонами на таку форму завершення конституційного конфлікту є усвідомлення необхідності його припинити у зв'язку з тим, що наслідки подальшого протистояння можуть стати неадекватними та не вигідними для обох сторін. У цьому випадку сторони зобов'язані (або вимушені) прийняти рішення посередників та/або суду і виконати його.

Подолання (усунення) конституційного конфлікту являє собою завершення його у спосіб ліквідації однієї зі сторін конфлікту або придушення її інтересів. У випадку такого завершення конфлікту одна із сторін виходить переможеною внаслідок нерівності сил чи з інших причин.

Конституційний конфлікт може припинити своє існування шляхом поступового згасання. При цій формі завершення конфлікт вичерпує себе і втрачає актуальність і значущість для сторін. Причиною цього може стати неможливість ними прийти до компромісу або подолати конфлікт з огляду на рівність сил та ресурсів. Крім того, можуть змінитися ситуація та відносини між конфліктантами за час тривання конфлікту тощо.

Завершення конституційного конфлікту ставить питання про оцінку його результатів. Для суспільства важливо об'єктивно оцінити результат кожного конституційного конфлікту з огляду на велику соціальну значущість цього виду соціальних явищ з метою винесення певного історичного досвіду та оптимізації подальших процесів державотворення. Поняття наслідків конституційного конфлікту пов'язане із проблемою «ціни конфлікту», тобто співвідношенням матеріальних, духовних, людських та інших витрат на ведення конфліктних дій

з якістю отриманої перемоги, її відповідності очікуванням сторін конфлікту.

Подальша соціальна поведінка суб'єктів конституційних правовідносин залежить від їх ставлення до наслідків конституційних конфліктів, що завершилися. Зародження нових конфліктів здебільшого залежить від сприйняття результатів попереднього конфлікту та змін структури сторін, що брали в ньому участь (Є. Степанов). Конституційний конфлікт, вирішений або врегульований на взаємовигідних для сторін підставах, коли сторони задоволені результатами своєї конфліктної взаємодії, майже не має шансів поновитися. Але у разі невідповідності засобів досягнення інтересів та потреб самим інтересам і потребам суб'єктів за незадовільних умов угоди між сторонами завершення конституційного конфлікту стає підґрунтям для нової конфліктної взаємодії. У разі компромісного завершення конфлікту, результат може нівелювати детермінанти конфлікту лише за рахунок справедливого розподілу предмета протистояння. Але якщо одна зі сторін нав'язала свої умови іншій, що призвело до погіршення статусу або позицій суперника, то досягнутий результат навряд чи буде тривалим і переросте на нове протистояння.

Наслідки конституційного конфлікту, звісно, впливають не лише на самих суб'єктів конституційних правовідносин, що беруть участь у протистоянні, а й на самі конституційні правовідносини як такі, на соціальне середовище в цілому. «Вони представляють прецеденти, моделі майбутніх конфліктів, визначають домінуючі очікування та відповідні позиції різних соціальних груп». Саме за соціальними наслідками конституційних конфліктів визначають їх функціональну роль та поділяють за типами на соціально-позитивні та соціально-негативні, про що йшлося у попередньому розділі роботи. Наслідки конституційних конфліктів є здебільшого руйнівними. Вони можуть бути позитивними, якщо при цьому руйнується регресивна форма суспільних відносин. Отже, метою вирішення конституційних конфліктів, а також основним завданням у здійсненні впливу на них має бути спрямованість на соціально-позитивний ефект певної конституційно-конфліктної взаємодії або, принаймні, послаблення її негативних наслідків.

Засоби впливу на конституційно-конфліктний процес передбачають: а) переведення його у річище раціональної діяльності та взаємодії суб'єктів конституційно-правових відносин; б) продуманий вплив на конфліктну поведінку суб'єктів з метою досягнення бажаних результатів; в) обмеження протистояння рамками конституційного законодавства. Кінцевою метою застосування засобів впливу на конституційно-конфліктний процес є попередження або припинення конституційних

конфліктів. Для зручності теоретичного аналізу засоби впливу на конституційно-конфліктний процес можна умовно поділити на три групи — соціологічні, політологічні та юридичні, на практиці їх вживають системно та нероздільно.

Першим серед соціологічних засобів, що впливають на конституційно-конфліктний процес, слід розглянути прогнозування конституційних конфліктів, яке полягає в обґрунтованому припущенні щодо їх можливого виникнення, подальшого розвитку та результатів. Доводиться констатувати, що стан прогнозування конституційних конфліктів та конституційної конфліктності нині в Україні в цілому є незадовільним. Можливість виникнення конфлікту відчувається лише тоді, коли суб'єкти конституційних правовідносин попереджають один одного про «вжиття адекватних заходів», про «виведення своїх прихильників на майдани» тощо. Крім того, оскільки у конфліктному процесі мають значення всі без винятку чинники та мотиви людської поведінки — раціональні та ірраціональні, об'єктивні та суб'єктивні, духовні та матеріальні, які не можна навіть вичерпно уявити, завжди в характеристиці конфліктологічних прогнозів існуватиме певна частка непередбачуваності. Отже, даючи прогнози щодо виникнення, розвитку та наслідків конституційних конфліктів, щодо інтенсивності конституційної конфліктності з погляду вжиття певних засобів впливу, доцільно говорити не про якісь закономірності, а про найбільш ймовірні тенденції.

Прогностична функція конституційної конфліктології може бути повною мірою реалізована, коли на достатньо високому рівні буде розроблено, по-перше, описові моделі конституційних конфліктів різних типів, рівнів, класів, родів, предметних груп та видів, розкрито закономірності виникнення та динаміки кожного з них, а по-друге, пояснювальні моделі, які на основі системно-генетичного аналізу конституційних конфліктів зможуть виявити рушійні сили їх розвитку та їхні детермінанти. А до того будуть існувати прогнози політологів, державних діячів та журналістів, що не мають наукового підґрунтя.

Наступний соціологічний засіб впливу на конфліктний процес у конституційно-правовій сфері — попередження конституційних конфліктів — можна визначити як діяльність, спрямовану на недопущення виникнення або зведення до мінімуму можливості виникнення конфлікту, його руйнівного впливу. Це може бути також діяльність, спрямована на попередження подальшої ескалації конституційного конфлікту, що вже триває. Ця діяльність ґрунтується на здійснених конфліктологічних прогнозах, її реалізують самі суб'єкти конституційного конфлікту та треті особи.

Профілактика конституційної конфліктності як більш загальне щодо попередження конституційних конфліктів явище має стати одним із пріоритетів державної політики. Тому головним засобом збереження стабільності у конституційно-правовій сфері є діяльність органів публічної влади, тобто основних суб'єктів конституційно-конфліктної взаємодії, щодо попередження конституційних конфліктів. Для цього має бути досягнуто так званої «прозорості» у діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, тобто всебічне висвітлення всіх аспектів їх функціонування, забезпечено широке інформування населення про дії влади. Діяльність суб'єктів конституційних правовідносин також має бути спрямована на постійну кооперацію. Співробітництво між органами влади необхідно сприймати не як обов'язок, що примушує, а як життєва необхідність. Тому розвиток конституційного законодавства з метою профілактики конституційної конфліктності має відбуватися шляхом удосконалення норм, що існують, та вироблення нових, які регулюють питання взаємодії органів публічної влади між собою, зобов'язують їх до співпраці, встановлюють відповідальність за порушення цих засад. Необхідно також продовжити інституціоналізацію конфронтації у конституційному законодавстві: має бути удосконалено та конкретизовано інститути дострокового припинення повноважень Верховної Ради України та Президента України, народних депутатів тощо, розроблено узгоджувальні механізми роботи органів влади.

Арсенал політологічних засобів впливу на конституційно-конфліктний процес містить проведення громадських слухань, політичних переговорів та консультацій, політичне посередництво. Цей перелік не претендує на вичерпність, але названі засоби є найпоширенішими у політичній практиці.

Громадські (у тому числі парламентські) слухання проводять для актуалізації певних суспільних проблем або для обговорення проблем суспільного життя, що вже виникли. Під час громадських та парламентських слухань заслуховують доповіді з обговорюваної теми, відповіді на запитання та обговорюють їх. Парламентські (а часто й громадські) слухання проводять гласно і відкрито з прямою радіотрансляцією, а у разі необхідності і телетрансляцією. За результатами парламентських слухань Верховна Рада на пленарному засіданні ухвалює постанову Верховної Ради, якою схвалює відповідні рекомендації.

Політичні переговори та консультації — це і дієвий спосіб впливу на подальший розвиток конституційного конфлікту, і попереджувальний щодо виникнення нових конфліктів засіб, суть якого полягає у пошуку та прийнятті спільного рішення сторонами конфлікту. Пере-

говори можуть відбуватися між вищими посадовими особами держави або в рамках узгоджувальних комісій та робочих груп, що їх створюють спеціально для вирішення конституційного конфлікту. В рамках цих комісій та груп сторони вербалізують суперечливі вимоги та рухаються до укладення угоди. За своєю структурою переговорний процес містить предмет переговорів, який збігається з предметом конфлікту або його частиною, та сторони переговорів і можливих посередників.

Переговори є ефективним засобом впливу на конституційно-конфліктний процес, оскільки, по-перше, мають на меті досягнення компромісу (на основі поступок однієї або всіх сторін), по-друге, зближують сторони, які змінюють свою поведінку зі взаємного наступу на обговорення своїх позицій. На шляху до компромісу сторони можуть досягати певних політичних домовленостей — брати взаємні зобов'язання щодо ухвалення певних нормативних актів, вчинення або утримання від вчинення окремих дій.

Коли сторони самостійно не можуть впоратися з конфліктом і потребують зовнішньої допомоги в особі авторитетного посередника, який організує процес комунікативної взаємодії, пошук взаємоприйнятної угоди, стає гарантом виконання взятих на себе сторонами зобов'язань, застосовують посередництво як ще один дієвий політологічний засіб впливу на конституційно-конфліктний процес. Політичне посередництво можна розглядати і як один з елементів політичних переговорів та консультацій, і як самостійний метод розв'язання і врегулювання конституційних конфліктів.

Блок юридичних засобів впливу на конституційно-конфліктний процес становить узгодження нормативно-правових актів та дій суб'єктів конституційних правовідносин, а також функціонування інститутів правосуддя.

Узгодження є універсальним засобом впорядкування (розмежування, визнання, захисту) конкуруючих інтересів, що їх проявляють суб'єкти конституційно-правових відносин або закладені у певних актах законодавства. Узгодження (гармонізація) нормативно-правових актів та узгодження дій суб'єктів конституційних правовідносин розмежовують лише з позицій теоретичного аналізу, а в практичній площині ці явища постають як єдиний комплекс впливу. Це пояснюють тим, що інтереси та продиктовані ними дії суб'єктів права, як правило, порягають у виданні правових актів, а правові акти, своєю чергою, є результатом погодження інтересів суб'єктів права. В цілому, узгодження інтересів є єдиним можливим засобом прийняття нормативного рішення, що має властивість бути реалізованим. Дотримання принципу

узгодженості інтересів у правотворчій діяльності сприятиме підвищенню соціальної адекватності правових актів, що їх приймають.

Гармонізація правових актів служить упорядкуванню нормативно-правових масивів і підтриманню правової системи у стані функціональної рівноваги. Збалансовані між собою правові акти ніби «гасять» одну з причин юридичних колізій і у такий спосіб вносять свій нормативний внесок у процес подолання колізій та їхніх наслідків. Те ж саме можна сказати про конституційні конфлікти: їх спричинення, розвиток та подолання пов'язані з виданням, реалізацією та скасуванням нормативно-правових актів. Тому гармонізоване конституційне законодавство є запорукою стабільного розвитку конституційних відносин, їх безконфліктного підґрунтя.

Поняття «гармонізація правових актів» містить декілька елементів: відповідність актів обсягу повноважень суб'єктів, що їх видали; узгодженість між собою; досягнення мети, заявленої державними інститутами. На втілення цих складових у життя спрямовані забезпечувальні засоби (програми та концепції розвитку та удосконалення законодавства, дотримання ієрархічності нормативних актів, узгоджене використання в них категоріального апарату), а також інститути призупинення актів, скасування актів, їхнього оскарження в суді, визнання акта таким, що втратив чинність, зміна акта, право вето щодо акта, інститут контрасигнації.

Узгодження дій — це також узгодження кандидатур, припинення повноважень, інститут представників одного органу в іншому органі.

Суд називають «вирішальною гілкою влади» (М. Мельник). Це означає, що розв'язуючи конфлікт, суд ставить крапку в розумінні та застосуванні закону та виступає останньою правовою інстанцією, яка визначає правомірність поведінки суб'єктів. Отже, судова форма вирішення конфліктів має багато переваг перед іншими процедурами. До них належать: а) розгляд конфлікту незалежним від інших влад органом, який за своїм призначенням та статусом має бути зацікавлений у правомірному та справедливому вирішенні справи; б) чітко розроблена процедура встановлення і перевірки фактичних обставин і ухвалення рішення; в) нормативна основа всієї діяльності суду, який керується законом і своїм внутрішнім переконанням; г) обов'язковість ухвалених рішень для виконання як сторонами конфлікту, так і іншими фізичними та юридичними особами.

Конституційний Суд відіграє особливу роль у забезпеченні принципу поділу влади, в системі стримувань і противаг. Одним своїм існуванням він виконує важливу стримуючу, попереджувальну роль у разі виникненні конституційних конфліктів. А вирішуючи конфлікти між

органами влади, він, спираючись на норми конституційного права, виступає як орган компромісу, примирення, як гарант політичного миру і стабільності у суспільстві та державі, як охоронець конституційних цінностей, що стоїть на сторожі конституційного ладу. Авторитет суду та остаточність його рішень (незважаючи на проблеми у виконанні його рішень, застосуванні актів Конституційного Суду України у здійсненні правосуддя, законотворчості та державному управлінні) дозволяли виступати йому арбітром у гострих спорах між суб'єктами конституційних правовідносин щодо розмежування владної компетенції, встановлення однозначного розуміння певних норм тощо. Позиція Конституційного Суду України з приводу деяких фактів неодноразово ставала формою вирішення конституційних конфліктів.

Сповнена проявів конфліктності теорія і практика державного будівництва з метою зниження інтенсивності конституційної конфліктності вимагає наслідування певних загальних принципів впливу на конституційно-конфліктний процес за допомогою наведених вище засобів. Принципи впливу на конфліктний процес вироблені конфліктологічною наукою і містяться у різних наукових джерелах. Їх систематизація та прилаштування до конституційно-правової матерії дають змогу виділити два загальні принципи впливу на конституційно-конфліктний процес, які одночасно виступають певним підсумком дослідження цих засобів.

По-перше, це принцип незастосування засобів насильницького характеру, оскільки вирішення конституційних конфліктів насильницьким шляхом через застосування незаконних та нецивілізованих методів впливу не може сприймати сучасне суспільство. Саме існування конституційного права, його основна мета та генетична суть полягають у тому, щоб унеможливити виникнення насильницьких проявів у суспільно-політичному житті, які призводять до масових порушень основних прав і свобод громадян, делегітимації влади, розбалансування суспільних відносин.

По-друге, процес вирішення конституційного конфлікту має протікати у такий спосіб, аби звести до мінімуму деструктивний потенціал конфлікту і сприяти прояву його позитивних функцій. Для цього учасники конституційного конфлікту мають прагнути до співробітництва під час пошуку оптимального вирішення конфлікту, до досягнення згоди через максимальне врахування інтересів кожної зі сторін, а не через врегулювання конфлікту будь-якою ціною.

Основною метою здійснення впливу на конституційно-конфліктний процес є не стільки вирішення конкретних конституційних конфліктів, що вже існують, скільки попередження майбутніх конфліктів,

активізація позитивного потенціалу конфліктів, що існують, оптимізація конституційно-правових відносин в цілому.

Модель впливу на конституційно-конфліктний процес має бути системною та містити як мінімум такі базові компоненти: 1) наукові принципи прогнозування та діагностики конституційних конфліктів; 2) методи профілактики конституційних конфліктів у спосіб усунення колізій у конституційному законодавстві, випереджального вирішення інших проблем; механізми запобігання ескалації конституційних конфліктів, блокування деструктивного потенціалу конституційних конфліктів; 3) технології деескалації конституційних конфліктів і розвитку конструктивного потенціалу конституційних конфліктів; 4) способи врегулювання і вирішення конституційних конфліктів, заходи щодо зниження рівня конституційної конфліктності, стабілізації і гармонізації системи конституційно-правових відносин; 5) формування адекватної сучасним завданням державотворення конституційної культури в цілому та культури конфлікту зокрема, спрямованих на ефективне вирішення конституційних конфліктів.

Дотримання зазначених принципів та компонентів дозволить зробити конституційно-конфліктний процес більш передбачуваним, коли вжиті щодо нього заходи даватимуть той результат, який і очікують від їх застосування. Дж. Сарторі називає природними інженерами творців конституцій, які ставили акценти на наслідках того, як вони будуть і мають працювати. Він прирівнює створення конституції інженерній задачі. Попередження і вирішення конституційних конфліктів через певний вплив на конституційно-конфліктний процес із застосуванням конституційних норм і механізмів, а отже — впорядкування і оптимізація конституційно-правових відносин за допомогою конституції реалізують у такий спосіб основну мету конституціоналізму і конституції та підпадають під визначення запропонованого Дж. Сарторі терміна «конституційна інженерія».

Розділ 6

КОНСТИТУЦІЙНА ЮСТИЦІЯ

Захист конституції з метою забезпечення її верховенства і прямої дії передбачає єдність прав і обов'язків держави і особи, є важливою умовою, що гарантує дотримання прав людини, є іманентною властивістю будь-якої демократичної держави для збереження політико-правової стабільності і розвитку суспільних відносин. У зв'язку з цим досить актуальною для науки і практики конституційного права є проблема визначення місця і ролі конституційного контролю в системі органів державної влади з метою забезпечення збалансованості взаємовідносин між гілками влади. Особлива роль в цьому процесі належить судам, що історично покликані забезпечувати безпосередній контроль за правовим змістом всіх нормативних актів, виданих органами законодавчої і виконавчої влади, та являє собою прояв принципу стримувань і противаг. Конституційний контроль у формі правосуддя виступає як самостійний вид контрольної діяльності держави і є головним елементом правового захисту конституції. Інститут судового конституційного контролю, характерний для держав зі сталими демократичними цінностями, являє значний науковий інтерес і відчутно впливає на становлення конституційної юстиції в Україні, значення якої неocenенне для розвитку правової державності. Однак в науковій, навчальній і методичній літературі з конституційного права України, міститься широка характеристика Конституційного Суду України як державного інституту судової влади і органу, що реалізує свою діяльність у формі конституційного судового процесу. Це формує необ'єктивне уявлення про сучасний етап розвитку конституційної юстиції в Україні. Так, наприклад, вельми бігло досліджують політико-правову природу органу конституційного контролю, його мету, завдання і функції. Межі конституційної юрисдикції і стадії конституційного судочинства викладені не в повному обсязі. Незначну увагу приділяють нормативно-правовому регулюванню конституційної юстиції, проблемам та тенденціям її розвитку. Вказане свідчить про виключну важливість даного розділу навчального посібника для формування повного і всебічного уявлення про конституційну юстицію в Україні на сучасному етапі.

Поняття «конституційна юстиція» охоплює систему спеціально уповноважених державних судових органів, покликаних забезпечити конституційну законність (правову охорону конституції). Сучасне конституційне правосуддя не можна зводити лише до перевірки конституційності правових актів. Воно покликане також забезпечувати верховенство конституції, захист конституційних прав і свобод, дотримання принципу поділу влади.

Стаття 1 Конституції України проголошує Україну суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Для виконання вказаних положень Основного Закону і Конституції в цілому потрібен надійний і дієвий механізм реалізації і захисту конституційних принципів і норм. Основним елементом такого механізму і головною гарантією правової охорони Конституції є діяльність Конституційного Суду України як спеціального органу судового конституційного контролю — органу конституційної юстиції. На думку більшості вітчизняних і зарубіжних науковців, наявність в державі інституту конституційної юстиції, є необхідною ознакою правової держави. В такій державі влада здійснюється на основі поділу на законодавчу, виконавчу і судову, а робота державних органів будується на визнанні, дотриманні і захисті прав і свобод людини і громадянина. Конституційне правосуддя — принципово новий для України конституційно-правовий інститут і реальність української державно-правової дійсності. Діяльність органів конституційного правосуддя являє собою конституційний контроль — перевірку законів та інших правових актів на їх відповідність Основному Закону країни. Історично конституційне правосуддя виникло з метою перевірки конституційності законів. Потім предметом розгляду конституційних судів стає питання конституційної відповідальності глави держави у випадку його державної зради, порушення ним конституції тощо. Відтак предмет юрисдикції конституційних судів розширено.

Світовій конституційній практиці відомі дві моделі конституційної юстиції — американська та європейська. Американська модель (ґрунтується на досвіді США), надає право ухвалювати рішення про неконституційність законів Верховному суду країни. При цьому суд може оголосити неконституційним будь-який закон, що підлягає застосуванню в конкретній справі. Така система конституційного контролю діє в США, Канаді, Японії, Австралії, Індії, Скандинавських країнах, Швейцарії, та ін. Європейська модель ґрунтується на тому, що спеціально запроваджені конституційні суди розглядають справи щодо конституційності закону поза зв'язком з конкретною справою, що її розглядає суд. Така модель конституційної юстиції характерна для Австрії, Угор-

щини, Іспанії, Італії, Російської Федерації, ФРН та ін. При цьому органи конституційного контролю України, як і в ряді інших країн (РФ, Туреччина, ФРН та ін.), внесено до судової системи. В інших країнах (Італія, Іспанія, Польща, Франція та ін.) такі органи не входять до неї.

Наприкінці 1980-х років в процесі демократизації всіх сфер суспільного життя в Українській РСР постає питання про створення спеціального органу, який би контролював дотримання Конституції. 27 жовтня 1989 року Верховна Рада приймає закон про внесення змін до чинної тоді Конституції Української РСР і передбачає створення нового державного органу — Комітету конституційного нагляду Української РСР, на зразок однойменного комітету Союзу РСР. Конституція передбачала, що цей комітет формуватиме Верховна Рада терміном на 10 років і до нього входитимуть спеціалісти в галузі політики і права у складі голови, заступника голови і семи членів комітету. Він мав стати органом, що забезпечує конституційний нагляд за відповідністю законів та інших правових актів Основному Закону країни. Однак конституційні положення про Комітет конституційного нагляду не були реалізовані і такий орган не створили. Причиною стала малоефективна на той час діяльність Комітету конституційного нагляду Союзу РСР.

На початку 1990-х років виникає перспективна ідея створення Конституційного Суду. Уже в Декларації про державний суверенітет, ухваленій Верховною Радою України 16 липня 1990 року, було передбачено побудову державної влади за принципом її поділу на законодавчу, виконавчу і судову, зазначено необхідність побудови правової держави. Україну проголошено державою, що забезпечує верховенство Конституції і законів на своїй території. Для реалізації даних положень необхідно було створити нову модель конституційного контролю. Україні потрібен був новий спеціальний державний орган. З цією метою закон про внесення змін і доповнень до Конституції Української РСР від 24 жовтня 1990 року замість Комітету конституційного нагляду передбачав створення Конституційного суду. Основний закон України передбачав порядок виборів Конституційного суду, його склад, термін дії, принципи і правові основи діяльності, вимоги до осіб, що їх призначають в Конституційний суд і деякі інші питання. Однак дана регламентація була неповною. Не було визначено права Президента України під час формування складу Конституційного суду. Конституція не містила норму, яка б гарантувала негайне створення Конституційного суду. Це фактично привело до тяганини в створенні даного органу. Також цей закон передбачав досить велику чисельність складу суду: голова, заступник голови і 23 судді. Крім цього, Конституційному суду не пере-

дали всі повноваження з перевірки конституційності актів. Немало таких повноважень залишилось за іншими державними органами. Так, у віданні парламенту залишилось питання накладання вето на укази Президента і постанови Кабінету Міністрів в тому випадку, якщо вони суперечать Конституції і Законам України, а також призупинення дії правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим на тих самих умовах. Голова Верховної Ради володів правом припиняти дію актів Кабінету Міністрів, міністрів, інших підвідомчих Кабінету Міністрів органів у разі їх невідповідності Конституції і законам України з одночасним порушенням питання про їх скасування перед Верховною Радою або Кабінетом Міністрів. Кабінет Міністрів мав право видавати декрети, що мають силу закону. Цими декретами він міг призупиняти дію конкретних законодавчих актів або вносити до них зміни та доповнення. Отже, забезпечення конституційності правових актів було повноваженням не лише Конституційного суду, а здебільшого Верховної Ради і Кабінету Міністрів.

3 червня 1992 було прийнято Закон про Конституційний Суд України, в якому основною метою діяльності Конституційного Суду є забезпечення конституційної законності і верховенства Конституції України. Конституційний суд визначали як незалежний орган у системі судової влади, покликаний забезпечити відповідність законів, інших нормативних актів органів законодавчої і виконавчої влади Конституції, охорону конституційних прав і свобод людини і громадянина. До повноважень Конституційного Суду також належали питання перевірки конституційності міжнародних договорів, розпуск партій, суперечки між територіальними одиницями, дотримання Президентом, Прем'єр-міністром, іншими членами Уряду, Головою Верховного Суду, Генеральним прокурором України, а також дипломатичними та іншими представниками України Конституції і законів України у разі вирішення питання про дострокове припинення їх повноважень. Діяльність суду мала бути побудована на принципах законності, незалежності, колегіальності, змагальності, гласності, повноти розгляду питань та остаточності прийнятих рішень.

Закон «Про Конституційний Суд України» не регулював повною мірою процедуру судового провадження. Передбачалося, що ці питання будуть регламентуватися законом про конституційне судочинство та Регламентом Конституційного Суду.

До складу Конституційного Суду мали входити 15 суддів, у тому числі голова і два заступники голови, які обиратиме Верховна Рада України шляхом таємного голосування строком на 10 років. Персональний склад Конституційного Суду формували Голова Верховної Ради

України та Президент України в рівній кількості. Суддею Конституційного Суду міг стати громадянин України віком не менше 40 років і не старше 65 років, який має виборчі права, вищу юридичну освіту, стаж практичної, наукової або педагогічної діяльності у галузі права не менше 15 років. Обрані судді мали присягати на пленарному засіданні Верховної Ради України.

Судді Конституційного Суду не могли бути народними депутатами України, членами політичних партій і рухів, входити до складу виконавчих органів державної влади, інших державних органів, займатися підприємницькою та іншою діяльністю, крім викладацької та наукової роботи.

Закон встановлював повноваження Конституційного Суду, його голови, заступника голови, секретаря та суддів. Крім цього він регламентував порядок діяльності Конституційного Суду, прийняття ним рішень і висновків, питання організації роботи Суду, гарантії діяльності суддів, статус їх незалежності, недоторканості, соціального і матеріального забезпечення.

Про компетенцію Конституційного Суду та порядок його створення йшлося також в Конституційному договорі, ухваленому 8 червня 1995 року між Верховною Радою України та Президентом України про засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування на період до прийняття нової Конституції України.

Отже, у той час було створено відповідні законодавчі умови для формування Конституційного Суду як самостійного і незалежного державного органу влади. Однак через політичне протистояння конституційні та законодавчі положення про орган конституційної юрисдикції так і залишилися нереалізованими. Конституційний Суд сформувати не вдалося. Верховна Рада дванадцятого скликання змогла обрати лише його голову.

Новим етапом у процесі визначення правових основ створення та діяльності Конституційного Суду України було прийняття Верховною Радою України 28 червня 1996 року Конституції України. Основний Закон країни став свідченням подальшого розвитку демократії, стабілізації політичної системи в суспільстві, спільних зусиль гілок влади з успішного завершення конституційного процесу і вирішення конституційних проблем в незалежній суверенній Україні. Конституція України встановила, що Конституційний Суд утворюють як єдиний у державі орган конституційної юрисдикції. Змінився також порядок формування Конституційного Суду та його компетенція.

На основі конституційних положень 16 жовтня 1996 Верховна Рада України приймає Закон України «Про Конституційний Суд України».

Ним було передбачено більш детальний порядок формування Конституційного Суду, визначено статус суддів, засади організації та діяльності Суду, правила конституційного судочинства. 18 жовтня 1996 перші 16 суддів Конституційного Суду склали присягу на пленарному засіданні Верховної Ради України. Цей день став початком діяльності Конституційного Суду України. Таким чином, було сформовано спеціальний орган конституційного контролю — новий інститут в історії незалежної держави України.

Україна з перших днів свого утворення зазнавала значного впливу світового досвіду на розвиток державності в цілому і окремих його інститутів. Доктрина конституційної юрисдикції не є винятком і сприйняла в цілому європейську модель.

Конституційний Суд України належить до системи правосуддя, самостійно і незалежно здійснює судову владу шляхом конституційного судочинства (ст. 124 Конституції України), забезпечує верховенство і пряму дію Конституції України на всій її території. Конституційний Суд є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні (ст. 147 Конституції України). Жодний інший державний орган, окрім Конституційного Суду, не має права виконувати функції конституційного контролю. Функціонування спеціального органу юрисдикції, який забезпечує конституційність правових актів, є визначальною рисою конституційного порядку в демократичній правовій державі. Конституційний Суд України є не лише контрольним, а й юрисдикційним органом. Він має правосудну природу і правосудний статус і за змістом своєї державної діяльності має чинити правосуддя, а не нагляд або контроль у їх загальновизнаному розумінні. Основним соціальним призначенням Конституційного Суду є забезпечення захисту і верховенства Конституції, «бути її гарантом, правовим судом над нормативними юридичними актами» (В. П. Тихий). Не випадково у VIII розділі Конституції України, який має назву «Правосуддя», вказано про здійснення судочинства Конституційним Судом та судами загальної юрисдикції. Тим самим наголошено на належності Конституційного Суду до судової гілки державної влади. Конституційний Суд України можна кваліфікувати як частину судової влади — як самостійний і незалежний правовий інститут. Основне призначення Конституційного Суду — сприяння в подоланні конфронтаційних тенденцій між різними гілками влади, забезпечення захисту прав людини, правова охорона Конституції, її тлумачення відповідно до букви і духу Основного Закону країни.

Отже, Конституційний Суд України як орган конституційного контролю за своєю правовою природою належить до судової гілки влади. Тобто, якщо зміст конституційної юрисдикції — конституційний кон-

троль, то «його форма — конституційне правосуддя» (М. В. Тесленко). Водночас за своєю компетенцією, організацією, процедурою діяльності, механізм виконання прийнятих рішень Конституційного Суду істотно відрізняється від інших судових органів. Він чинить особливий вид правосуддя — конституційне, застосовуючи при цьому особливу правову процедуру — конституційне судочинство. Конституційний Суд не розглядає кримінальні, цивільні, адміністративні справи, не застосовує правові норми до конкретних випадків. Він наділений функцією конституційного контролю.

Конституційний Суд — єдиний орган, уповноважений перевіряти конституційність законів та інших правових актів, вирішувати спори про компетенцію між законодавчими, виконавчими та судовими органами влади, давати загальнообов'язкове тлумачення Конституції. Рішення Конституційного Суду є обов'язковими для всіх органів влади, в тому числі і для Президента, Верховної Ради, Кабінету Міністрів, судових органів влади. Однак це зовсім не означає, що Конституційний Суд підноситься над цими органами. Над ними — Конституція, верховенство і безпосередню дію якої й покликаний підтримувати Конституційний Суд. Ця обставина, а також його конституційна компетенція, найвища юридична сила його рішень, роль у забезпеченні балансу гілок влади об'єктивно зумовлюють статус Конституційного Суду як органу одного рівня з вищими ланками законодавчої і виконавчої влади. Саме через Конституційний Суд судова влада входить до балансу влади. Тому він не лише особливий судовий орган, частина судової влади, а й один з найвищих конституційних органів. У цьому полягає його «двоєдина правова природа» (В. А. Кряжков). Конституційний Суд України займає найвище положення в механізмі конституційного контролю, є непіднаглядним жодній інстанції, його рішення носять обов'язковий характер, у тому числі і для інших вищих органів влади. В процесі судочинства він пов'язаний лише Конституцією України як вершиною правової системи країни і Законом «Про Конституційний Суд України». З огляду на такий особливий статус Конституційного Суду в системі органів державної влади, лише його компетенція, поряд з компетенцією Верховної Ради, Президента, Кабінету Міністрів визначена безпосередньо і досить розгорнуто в самій Конституції.

У разі визнання Конституційним Судом актів або їх окремих положень неконституційними вони втрачають чинність. У зв'язку з цим конституційні суди вже давно називають «негативними законодавцями». Однак у певному сенсі вони є і «позитивними законодавцями», що також характеризує юридичну природу Конституційного Суду. Рішенням Конституційного Суду властивий «нормативно-інтер-

претаційний, прецедентний характер, узагальненість і обов'язковість» (В. А. Кряжков, Л. В. Лазарєв). Це стосується його рішень і про офіційне тлумачення Конституції, і щодо конституційності актів, і щодо спорів про компетенцію. Ще один з «батьків-засновників» США А. Гамільтон писав у XVIII ст., що «тлумачення законів — належна і властива судам сфера діяльності». Реально майже всі вони містять правоположення нормативно-інтерпретаційного характеру і у своїй сукупності окреслюють конституційно-правовий простір, в якому мають діяти суб'єкти права. У цьому можна побачити роль Конституційного Суду в правоутворенні, у формуванні «живого» (Л. В. Лазарєв) конституційного права.

Конституційний Суд як правовий інститут діє в системі і правових, і політичних відносин. Він ухвалює свої рішення на основі Конституції, яка має політико-правовий зміст і значення, і тому виступає як політико-правовий інститут. Вирішуючи виключно питання права, Конституційний Суд визначає правові межі, в тому числі і політики, політичних відносин. Застосовуючи конституційні норми до тих чи інших політичних подій, Конституційний Суд вирішує не політичні, а правові питання, утримуючи політику у встановлених конституційно-правових межах. Все це опосередковано впливає на політичні відносини, але при цьому Конституційний Суд виступає не як учасник політичного процесу, а як суб'єкт правової охорони Конституції.

Функції Конституційного Суду України прямо в законодавстві не закріплені. Тому перед наукою конституційного права постає завдання визначити їх зміст і систему. Функції Конституційного Суду в літературі класифікуються за різними критеріями: за об'єктами і сферами діяльності, способами і видами діяльності. Особливе значення мають функції Конституційного Суду, що їх визначають на основі його компетенції і повноважень. Однак перелік функцій єдиного в Україні органу конституційної юрисдикції набагато ширший, якщо виходити з того, що функції Конституційного Суду України є основними напрямками його діяльності, що забезпечують виконання передбачених Конституцією України та Законом України «Про Конституційний Суд України» мети і завдань як єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні.

Перша функція — конституційного контролю. Ця функція визначає основне призначення Конституційного Суду України і є всеосяжною: а) вирішення питань про відповідність Конституції України законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим (ч. 1 ст. 150 Конституції України);

б) надання висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих договорів, що їх подають до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість (ч. 1 ст. 151 Конституції України); в) надання висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту (ч. 2 ст. 151 Конституції України); г) надання висновку про відповідність законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України (ст. 159 Конституції України); г) надання висновку про порушення Верховною Радою України Конституції України або законів України під час розгляду питання про дострокове припинення повноважень Верховною Радою України (п. 28 ст. 85 Конституції України).

Друга — функція офіційного тлумачення Конституції України та законів України (ст. 150 Конституції України).

Третя — функція захисту прав і свобод людини і громадянина. Їх реалізують під час виконання Конституційним Судом України всіх своїх повноважень.

Четверта — правотворча функція, яку реалізує Конституційний Суд України у трьох формах: по-перше, він виступає учасником правотворчої процесу, реалізуючи свої повноваження при визнанні неконституційними законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; по-друге, Конституційний Суд України є учасником процесу внесення змін до Конституції України, оскільки дає висновок щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України; по-третє, шляхом офіційного тлумачення Конституції України та законів України Конституційний Суд України заповнює прогалини в праві шляхом тлумачення законодавства.

П'ята — арбітражна функція, завдяки якій Конституційний Суд України вирішує правові спори, виступає миротворцем, арбітром між суб'єктами конституційного конфліктного процесу.

Шоста — управлінська функція, за допомогою якої обирають Голову та заступників Голови Конституційного Суду України, призначити керівника Секретаріату Конституційного Суду України, прийняти рішення про створення постійних комісій і затвердити їх персональний склад, прийняти рішення про звільнення з посади Голови та заступників Голови Конституційного Суду України, суддів Конституційного Суду України у випадках, передбачених пунктами 1—3, 6—9 ст. 23 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Сьома — представницька функція, яку реалізують у випадках приведення Президента України до присяги, представництва Української держави в питаннях конституційної юрисдикції, а також представництва Конституційного Суду України у відносинах з органами державної влади.

Деякі вчені виділяють також «міжнародну, політичну, інформаційну, інтеграційну, координаційну» (Ю. С. Шемшученко, В. Ф. Погорілко) тощо.

Таким чином, функції Конституційного Суду України не обмежені лише повноваженнями, передбаченими Конституцією України та Законом України «Про Конституційний Суд України». Його діяльність пов'язана з цілою низкою функцій, покликаних гарантувати верховенство Конституції України, сприяти формуванню єдиної правосвідомості в суспільстві, забезпечувати конституційну законність в державі. При цьому слід зазначити, що основними функціями Конституційного Суду України є: функція конституційного контролю; функція офіційного тлумачення Конституції і законів України; функція захисту прав і свобод людини і громадянина.

Відповідно до Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України складається з вісімнадцяти суддів, його формують Президент України, Верховна Рада України та З'їзд суддів України по шість осіб. Суддю Конституційного Суду України призначають на дев'ять років без права бути призначеним на повторний термін. Суддею Конституційного Суду України може бути громадянин України, який на день призначення досяг сорока років, має вищу юридичну освіту і стаж роботи за фахом не менше десяти років, який проживає в Україні протягом останніх двадцяти років та володіє державною мовою. Слід зазначити, що суддя Конституційного Суду України має особливий статус, він не може бути членом будь-якої партії, профспілкової організації, брати участь у політичній діяльності, обіймати оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої роботи. Закон України «Про Конституційний Суд України» передбачає, що судді Конституційного Суду України повинні мати великий життєвий досвід, високу кваліфікацію в галузі права, бездоганну репутацію, високі моральні якості, бути чесними і старанними.

Призначення суддів Конституційного Суду України трьома гілками влади не означає, що кожен суддя захищає інтереси того органу, який його призначив. Конституційний Суд України являє собою єдиний організм, скріплений Конституцією України. Конституція і закон мають бути визначальними в діяльності кожного судді і Конституцій-

ного суду в цілому. Всі судді Конституційного Суду України на пленарному засіданні Верховної Ради України за участю Президента України, Прем'єр-міністра України, Голови Верховного Суду України присягають так: «Урочисто присягаюся чесно і сумлінно виконувати високі обов'язки судді Конституційного Суду України, забезпечувати верховенство Конституції України, захищати конституційний лад держави, конституційні права і свободи людини і громадянина».

Конституційний Суд України очолює Голова Суду, якого обирають на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду зі складу суддів Конституційного Суду України шляхом таємного голосування лише на один трирічний термін (ст. 148 Конституції України). Головою Конституційного Суду України вважають обраного кандидата, за якого проголосувало більше половини складу Конституційного Суду України. Якщо зареєстровано більше двох кандидатів на посаду Голови Конституційного Суду України і жодного з кандидатів не було обрано, проводять повторне голосування між двома кандидатами, які набрали більшість голосів. Якщо зареєстровано не більше двох кандидатів на посаду Голови Конституційного Суду України і жодного з кандидатів не було обрано або Голову Конституційного Суду України не було обрано при повторному голосуванні, призначають нові вибори з висуванням нових кандидатур на посаду Голови Конституційного Суду України.

Голова Конституційного Суду України має двох заступників. У разі відсутності Голови Конституційного Суду або неможливості виконання ним своїх повноважень його обов'язки виконує заступник, старший за віком. У разі відсутності обох заступників обов'язки Голови Конституційного Суду виконує найстарший за віком суддя Конституційного Суду. Заступників Голови Конституційного Суду обирають за пропозицією Голови Конституційного Суду лише на один трирічний термін таємним голосуванням.

Складовими організації Конституційного Суду України є: а) організаційно-правові форми діяльності Суду; б) судова адміністрація, представлена Головою Конституційного Суду, його заступниками та апаратом Суду. Організаційно-правові форми діяльності Конституційного Суду залежать від його структури. Відповідно до ст. 47 Закону України «Про Конституційний Суд України» у складі Конституційного Суду України створюються колегії суддів з розгляду питань про відкриття провадження у справах про конституційні уявлення та колегії суддів з розгляду питань про відкриття провадження у справах про конституційні звернення. Колегії Конституційного Суду України не наділені повноваженнями щодо розгляду справ, що належать до виключної ком-

петенції Конституційного Суду. Їх завданням є лише визначення можливості розгляду подань і звернень, що надійшли до Конституційного Суду України. Відповідно, колегії Суду беруть процесуальні рішення про відкриття провадження у справі в Конституційному Суді України або про відмову у такому провадженні. У Конституційному Суді України створюють три колегії, — перша, друга і третя колегії суддів. Рішення про створення колегій суддів Конституційного Суду України, затвердження їх складу та призначення секретарів колегій приймають на засіданні Конституційного Суду України протягом першого місяця кожного календарного року. Секретаря колегії суддів призначають з-поміж суддів, які входять до складу колегії, і очолює її.

Організаційно-правовими формами діяльності Конституційного Суду України є її засідання та пленарні засідання. На своїх пленарних засіданнях Конституційний Суд відповідно до параграфу 6 Регламенту Конституційного Суду України приймає рішення і дає висновки з питань конституційних подань та конституційних звернень, затверджує положення про постійні комісії, приймає рішення про створення тимчасових комісій, затверджує їх персональний склад та призначає голів даних комісій. Постійні комісії створюють зі складу суддів Конституційного суду, а тимчасові — з фахівців у відповідних галузях права. Пленарні засідання Конституційного Суду України є правомочними, якщо в них бере участь не менше дванадцяти суддів Конституційного Суду України. Рішення та висновок Конституційного Суду України вважають прийнятим, якщо за нього проголосувало не менше одинадцяти суддів Конституційного Суду України. Конституційний Суд України відповідно до пункту 7 Регламенту Конституційного Суду України на своїх засіданнях: затверджує Регламент Конституційного Суду України, вносить до нього зміни і доповнення; затверджує Положення про Секретаріат, архіви, бібліотеки та інші самостійні структурні підрозділи Конституційного Суду України, вносить до них зміни і доповнення; призначає за поданням Голови Конституційного Суду України керівника Секретаріату Конституційного Суду України та приймає рішення про звільнення його з посади; приймає рішення про створення постійних комісій, затверджує їх персональний склад; розглядає пропозиції про обсяг фінансування Конституційного Суду України, затверджує проект кошторису на кожний фінансовий рік; затверджує структуру і штатний розклад Конституційного Суду України; заслуховує щоквартально інформацію Голови Конституційного Суду України про використання бюджетних асигнувань; приймає рішення про дострокове звільнення з посади Голови Конституційного Суду України та заступників Голови; приймає рішення про звільнення

з посади судді Конституційного Суду України у випадках, передбачених пунктами 1—3, 6—9 ст. 23 Закону України «Про Конституційний Суд України»; заслуховує щоквартально звіти керівника секретаріату Конституційного Суду України та керуючого справами Конституційного Суду України; приймає в разі необхідності рішення про невідкладне відкриття конституційного провадження за конституційними поданнями у конкретній справі; приймає рішення щодо персонального складу делегацій Конституційного Суду України та їх керівників; дає згоду на призначення заступників Секретаря Конституційного Суду України, керівників самостійних структурних підрозділів та їх заступників, керівників інших структурних підрозділів; вирішує інші питання, які не є предметом розгляду пленарного засідання.

На відміну від пленарного засідання Конституційного Суду, засідання Конституційного Суду України є повноважними за участю в ньому не менше одинадцяти суддів Конституційного суду України. Рішення Конституційного Суду України вважають прийнятим, якщо за нього проголосувало більше половини суддів Конституційного Суду України, які взяли участь у засіданні, крім випадків, передбачених Законом України «Про Конституційний Суд України» та Регламентом Конституційного Суду України.

Постійні комісії Конституційного Суду України є додатковими робочими органами в питаннях організації діяльності Конституційного Суду. Постійні комісії створюють на засіданнях Конституційного Суду України з-поміж суддів Конституційного Суду України. Конституційний Суд України шляхом відкритого голосування створює на своєму засіданні такі постійні комісії: а) Комісія з питань регламенту та етики; б) Комісія з питань бюджету та кадрів; в) Комісія з питань наукового та інформаційного забезпечення; г) Комісія з міжнародних зв'язків. У разі необхідності можуть бути створені інші постійні комісії, ліквідовані або реорганізовані вже створені, змінено їх чисельний і персональний склад.

Тимчасові комісії Конституційного Суду України створюють на його пленарних засіданнях з метою додаткового дослідження питань, пов'язаних з конституційним провадженням у справі. Тимчасову Комісію створюють згідно з рішенням Конституційного Суду України за пропозицією судді-доповідача, суддів Конституційного Суду України з-поміж фахівців відповідних галузей права. У рішенні вказують термін для надання висновку тимчасової комісії. Конституційний Суд України передає тимчасовій комісії матеріали справи для ознайомлення та передає за її запитом додаткові матеріали, необхідні для надання висновку. Висновки тимчасової комісії додають до матеріалів справи

і оцінюють на пленарному засіданні Конституційного Суду України. Організаційне, науково-експертне, інформаційно-довідкове та інше забезпечення діяльності Конституційного Суду України реалізує секретаріат Суду, очолюваний керівником секретаріату, який призначає Конституційний Суд за пропозицією Голови Конституційного Суду з громадян, які мають право обіймати посаду професійного судді. Керівник секретаріату, як і судді, не може бути членом політичних партій, мати представницький мандат, брати участь у політичній діяльності, обіймати оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої.

Конституційний Суд України має свій архів і бібліотеку, свій друкований орган «Вісник Конституційного Суду України», прес-службу, приймальню громадян, господарське управління та ін. Конституційний Суд України є юридичною особою, має свою печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням. Фінансують Конституційний Суд України коштом Державного бюджету України окремим рядком.

Повноваження Конституційного Суду України, або межі його конституційної юрисдикції, закріплено в Конституції України та у ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України». Відповідно до них до повноважень Конституційного Суду України належить:

- вирішення питань про конституційність законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Відповідно до офіційного тлумачення Конституційного Суду України до його повноважень належить перевірка конституційності як нормативно-правових, так і індивідуально-правових актів Верховної Ради України і Президента України (ч. 1 статті 150 Конституції України); — перевірка відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що їх вносять до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість (ч. 1 ст. 151 Конституції України);

- перевірка дотримання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту (ч. 2 ст. 151 Конституції України);

- офіційне тлумачення Конституції України та законів України (ч. 2 ст. 150 Конституції України);

- перевірка наявності порушень збоку Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції та законів України при достроковому припиненні повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим Верховною Радою України (п. 28 ст. 85 Конституції України);

— вирішення питання про відповідність статтям 157 та 158 Конституції України законопроекту про внесення змін і доповнень до Конституції України (ст. 159 Конституції України).

Даний перелік повноважень є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Положення ст. 153 Конституції України, яка вказує, що порядок організації і діяльності Конституційного суду України, процедура розгляду ним справ визначені законом, також не допускає можливості зменшення або розширення (зміни) переліку повноважень Конституційного Суду України, встановленого Конституцією України. Інакше такий закон суперечив би Конституції України.

У законодавчий спосіб встановлюють порядок організації і діяльності Конституційного Суду України, визначають процедуру розгляду ним справ шляхом уточнення і конкретизації конституційної норми, не допускаючи її порушення. Зміна повноважень Конституційного Суду України, встановлених у Конституції України можлива лише в порядку зміни та доповнення самої Конституції України.

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про Конституційний Суд України» до повноважень Конституційного Суду України не належать питання про перевірку конституційності актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, а також інші питання, що належать до компетенції судів іншої юрисдикції. Підставами для прийняття Конституційним Судом України рішення про неконституційність правових актів в цілому або в окремій їх частині є: а) невідповідність Конституції України; б) порушення встановленої Конституцією України процедури їх розгляду; в) перевищення конституційних повноважень під час їх ухвалення.

Крім цього, слід враховувати, що юрисдикцію Конституційного Суду України визначають через закріплення не лише об'єктів перевірки, а й кола правомочних суб'єктів звернення. Так, частина друга ст. 150 Конституції України прямо вказує, що питання перевірки конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим розглядають за зверненнями: Президента України; не менше сорока п'яти народних депутатів України; Верховного Суду України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Конституційний Суд України не може і не має перетворюватися на політичний орган. Він, за своєю суттю, не політичний, як інші державні органи, які беруть участь у політичних процесах, а насамперед

юридичний, який вирішує виключно питання права. У пункті 2 параграфа 43 Регламенту Конституційного Суду України йдеться про те, що в залі засідань Конституційного Суду учасники конституційного процесу не мають права використовувати свої виступи для політичних заяв і декларацій тощо. Таким є призначення конституційного судочинства і в інших країнах. Так, у Законі про Конституційний суд Італії записано, що «конституційна юрисдикція виключає будь-яку оцінку політичного характеру». А у ст. 3 Федерального закону про Конституційний Суд Російської Федерації прямо зазначено, що «Конституційний Суд вирішує виключно питання права». Невтручання Конституційного Суду в політику має бути принципом його діяльності. Це особливо важливо в часи політичної нестабільності, що призводить до різких і неочікуваних змін в законодавстві країни.

Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні наділений повноваженням перегляду рішень вищих органів державної влади. Він може давати оцінку функціонування владних структур політичної системи і тим самим опосередковано впливати на політичну ситуацію в країні. Проте його метою ніяк не є формування політичного процесу. Конституційний Суд України має не обмежувати політику, а підпорядковувати її Конституції України, не втручатися в політичну діяльність, а оцінювати її лише з урахуванням права.

Конституційний Суд України як орган судової влади реалізує свою діяльність (провадження) відповідно до принципів судової процедури. Наявність процедурних правил гарантує правовий порядок, конституційну законність, права учасників процесу, рівну для всіх захист Конституції і законів. Процесуальна форма підсилює незалежність Суду, дає йому можливість функціонувати ритмічно і дистанціюватися від політики. І навпаки, недооцінка цієї форми, відхід від неї «народжує недовіру до прийнятих рішень, знижує їх авторитет, позначається на іміджі Суду» (А. Д. Бойков).

Судочинство в Конституційному Суді України розглядають як вид судочинства (частина третя ст. 124 Конституції України). Воно багато в чому схоже на судочинство судів загальної юрисдикції, проте його виділення в самостійний вид має достатні підстави. Вони характеризуються способом регулювання даного виду судочинства, його предметом, характером позицій сторін і деякими іншими відносинами.

Конституційне судочинство ведуть на базі певних принципів. Вони являють собою основоположні засади, що виражають сутність процесу з розгляду справ у Конституційному Суді та визначають методи його реалізації з метою досягнення відповідної мети процесу. Основні прин-

ципи діяльності Конституційного Суду України закріплені у ст. 4 Закону України «Про Конституційний Суд України»: діяльність Конституційного Суду України засновано на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, рівноправності суддів, гласності, повного і всебічного розгляду справ та обґрунтованості прийнятих рішень. Частина з даних принципів має конституційні корені і пов'язані з керівними ідеями, зафіксованими в Законі України «Про судоустрій України». Деякі з них не отримують прямого нормативного закріплення, але можуть бути виведені з діючих законоположень. Проте в конституційному судочинстві загальні принципи судової системи наповнено власним змістом і конкретизовано. Зокрема, Закон України «Про Конституційний Суд України» не згадує принцип законності, що узгоджується з природою самого Суду, оскільки він покликаний не підкорятися законам України, а перевіряти їх відповідність Конституції України. Засади конституційного судочинства взаємопов'язані, доповнюють один одного, а порушення одного з них означає, як правило, відступ від інших. Разом з тим, кожен з принципів грає свою роль у процесі, здатний більш за все проявляти себе на певній стадії судочинства.

Першим у системі принципів конституційного судочинства Закон України «Про Конституційний Суд України» називає верховенство права. Він як загальний принцип діяльності Конституційного Суду України також є принципом конституційного провадження. Його значення залежить від відповідності конституційного провадження праву, визнання Конституційним Судом України та учасниками конституційного провадження пріоритету права. Принцип верховенства права реалізують в конституційному процесі через визнання вищої юридичної сили Конституції України та забезпечення верховенства права. Діючи на основі даного принципу, Конституційний Суд України реалізує вимогу ст. 2 Закону України «Про Конституційний Суд України», завданням якого є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України.

Другим принципом конституційного судочинства Закон України «Про Конституційний Суд України» називає незалежність. Дана незалежність похідна від принципу поділу влади і самостійності органів, зокрема судових, які реалізують державну владу. Незалежність націлена на забезпечення справедливого конституційного правосуддя, вільного від будь-якого втручання, тиску і шантажу. Це передбачає неприпустимість погроз і вказівок на адресу Конституційного Суду з боку інших органів і посадових осіб, вжиття заходів, що підривають його положення і авторитет. Закон створює бар'єри проти подібних дій, гарантуючи належне фінансування та інші необхідні умови для нормаль-

ної роботи Конституційного Суду. Незалежність Конституційного Суду України тісно пов'язана з незалежністю суддів Конституційного Суду України. Стосовно суддів незалежність означає, що вони під час виконання своїх повноважень: керуються лише Конституцією України та Законом України «Про Конституційний Суд України»; виступають від себе особисто, не представляючи які-небудь органи, організації, установи; висловлюють власну правову позицію в рішеннях Суду і голосують самостійно, виключаючи сторонній вплив на свободу волевиявлення.

Третій принцип — колегіальність, означає, що всі питання, які належать до компетенції Конституційного Суду України, він вирішує колегіально. Конституційний Суд України має вісімнадцять суддів, що формується та функціонує як колегіальний орган судової влади. Це пов'язано з характером підвідомчих справ і є однією з найважливіших умов ухвалення Судом зважених рішень. Інакше оцінює колегіальність А. А. Белкін. На його думку, вона руйнує логіку судового рішення. Він вважає, що персональний розгляд конституційних спорів, виявив би компетентність суддів, підвищив відповідальність кожного з них за винесене рішення. Принцип колегіальності в Конституційному Суді України порівняно із судами загальної юрисдикції більш виражений і охоплює широке коло відносин. Це проявляється, наприклад, у спеціальній компетенції Голови, виділення судді-доповідача з наданням йому необхідних повноважень для підготовки справи, у праві суддів висловлювати особливу думку з приводу судового рішення. Колегіальність гарантують різні правові засоби. До них належать: рівноправність і незалежність суддів, обов'язковість їх участі в судовому засіданні та голосуванні з підсумкового вирішення; встановлення кворуму, згідно з яким Конституційний Суд правомочний приймати рішення. У пленарному засіданні, якщо на ньому присутні не менше дванадцяти суддів Конституційного Суду України (ст. 51 Закону України «Про Конституційний Суд України»), у засіданні, якщо в ньому бере участь не менш одинадцяти суддів Конституційного Суду України (ст. 50 Закону України «Про Конституційний Суд України »).

Четвертий — принцип рівноправності суддів полягає в тому, що під час розгляду справ на засіданні колегій суддів, на засіданнях та пленарних засіданнях Конституційного Суду України всі судді Конституційного Суду України мають рівні права, а при голосуванні кожний один голос. Головуючий на засіданні Колегії суддів, на засіданні, пленарному засіданні не має права обмежувати суддів у можливості ставити запитання учасникам засідань, знімати поставлені суддями запитання, коментувати висловлювання та запитання суддів, учасників

засідання. Судді Конституційного Суду України під час засідань мають утримуватися від коментарів та реплік, від втручання у дії головуючого.

П'ятий — принцип гласності належить до числа найважливіших принципів і відображає демократичну сутність Конституційного Суду України. Гласність реалізується в різних формах. Одна з них — відкритість засідань. Це загальна вимога до судочинства у всіх судах (частина третя ст. 129 Конституції України). Відповідно до нього всі охочі, але з урахуванням вільних місць і правил відвідування, мають право бути присутніми на засіданні Суду із розгляду конкретної справи, фіксувати його хід, а з дозволу Суду — вести фотозйомку, відеозапис, пряму радіо- і телетрансляцію. Відповідно до п. 4 параграфу 30 Регламенту Конституційного Суду України розгляд справ на пленарному засіданні Конституційного Суду України, незалежно від форми слухання, проводять відкрито. Якщо розгляд справи у відкритому пленарному засіданні Конституційного Суду України може призвести до розголошення державної або іншої таємниці, яка охороняється законом, то таке питання за рішенням Конституційного Суду України розглядають на закритому пленарному засіданні. Гласність конституційного судочинства передбачає можливість усіх представників засобів масової інформації та громадян знати про діяльність Конституційного Суду України.

Шостий — принцип повного і всебічного розгляду справ і сьомий — принцип обґрунтованості прийнятих рішень. Дані принципи означають, що, під час розгляду справи Конституційний Суд України зобов'язаний всебічно досліджувати наявні в справі матеріали і докази, врахувати всі обставини справи і з урахуванням цього прийняти об'єктивне, мотивоване і обґрунтоване рішення.

Стаття 54 Закону України «Про Конституційний Суд України» для забезпечення повноти розгляду справи надає право Колегії суддів Конституційного Суду України в процесі підготовки справи, Конституційному Суду України в процесі провадження у справі витребувати від Верховної Ради України, Президента України, Прем'єр-міністра України, Генерального Прокурора України, судів, органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, підприємств, установ, організацій усіх форм власності, політичних партій та інших об'єднань громадян та окремих громадян необхідні документи, матеріали та інші відомості, які потрібні у справі.

Колегія суддів Конституційного Суду України в процесі підготовки справи, Конституційний Суд України в процесі провадження у справі в разі необхідності призначає експертизу у справі та приймає рішен-

ня про залучення до участі в конституційному провадженні експертів, має право запрошувати посадових осіб, експертів, свідків, представників та уповноважених за довіреностями, громадян, участь яких має забезпечити об'єктивний і повний розгляд справи. Відмова без поважних причин від явки у Колегію суддів Конституційного Суду України, до Конституційного Суду України, а також відмова від надання необхідних документів, матеріалів і інших відомостей або їх приховування тягнуть за собою відповідальність винних осіб згідно із законом.

Суб'єкти звернення до Конституційного Суду України є головними учасниками процесу, який може відбутися лише у разі звернення до Суду одного з них у формі конституційного подання або конституційного звернення. Суб'єктами звернення до Конституційного Суду України є органи та особи, безпосередньо зацікавлені в результаті справи. Конституція України (статті 151, 152) і Закон України «Про Конституційний Суд України» (статті 40, 41, 43) встановлюють коло суб'єктів звернення до Конституційного Суду України. Дане коло суб'єктів звернень носить вичерпний характер. Розрізняють їх залежно від видів проваджень. Зокрема:

- у справах про перевірку конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим — за поданням Президента України, не менш як сорока п'яти народних депутатів України, Верховного Суду України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Верховної Ради Автономної Республіки Крим (частина перша ст. 150 Конституції України, ст. 40 Закону України «Про Конституційний Суд України»);

- у справах про тлумачення конституції України та законів України — за поданням Президента України, не менш як сорока п'яти народних депутатів України, Верховного Суду України, Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та за зверненнями громадян України, іноземців, осіб без громадянства та юридичних осіб (частина перша ст. 150 Конституції України, статті 41, 43 Закону України «Про Конституційний Суд України»);

- у справах про надання висновку щодо відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість — за поданням Президента України, Кабінету Міністрів України (частина перша ст. 151 Конституції України, ст. 41 Закону України «Про Конституційний Суд України»);

— у справі про дачу висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту — за поданням Верховної Ради України (частина друга ст. 151 Конституції України, ст. 41 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Всіх суб'єктів звернень пов'язує публічно-правовий інтерес. Але вони відрізняються один від одного тим, що одні звертаються до Конституційного Суду, відстоюючи власні інтереси, інші захищають «чужі» інтереси. В останньому випадку таку роль відіграє Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який звертається до Конституційного Суду України з питань порушення конституційних прав і свобод громадян законом або іншим правовим актом (ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»).

Форми звернення до Конституційного Суду України — конституційне подання і конституційне звернення — встановлюють у ст. 38 Закону України «Про Конституційний Суд України». Під конституційним поданням закон розуміє письмове клопотання до Конституційного Суду України про визнання правового акта (його окремих положень) неконституційним, про перевірку конституційності міжнародного договору або необхідності офіційного тлумачення Конституції України та законів України (ст. 39 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Конституційним зверненням є письмове клопотання до Конституційного Суду України про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації та захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також юридичної особи (ст. 42 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Конституційне судочинство являє собою складне правовідношення, учасниками якого є певні суб'єкти. Вони мають різний правовий статус, неоднакові процесуальні права і обов'язки. За своєю роллю і можливістю впливати на хід судового процесу, а також за характером зацікавленості в результаті справи їх поділяють на три групи:

— Конституційний Суд України як орган, що реалізує судовий процес; — сторони судового процесу — органи і особи зацікавлені в результаті справи;

— особи, які залучаються до участі в судовому процесі. Перша група — Конституційний Суд України — посідає провідне місце серед учасників конституційного судового процесу. Він виступає «диригентом» у процесі, направляє його і визначає динаміку. З одного боку Конституційний Суд України виступає як учасник процесу, з іншого — орган,

наділений повноваженнями вирішувати всі питання, що виникають в ході розгляду справи і виносити щодо нього остаточне рішення. Свою компетенцію Конституційний Суд України реалізує у двох формах: 1) колективна — через пленарні засідання і засідання; 2) індивідуальна — через голову, головуючого в засіданнях, суддю чи суддів, які вивчають звернення, суддю чи суддів-доповідачів, які готують справу до розгляду.

Окремі повноваження в конституційному судовому процесі виконує Секретаріат Конституційного Суду України (ст. 32 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Друга група — сторони судового процесу, які виступають ключовими учасниками процесу. Процес буде неможливий без звернення одного з них до Конституційного Суду України. Сторони судового процесу по-різному розуміють і тлумачать Конституцію України, і тому прагнуть за допомогою Конституційного Суду України отримати підтвердження своїх правових позицій в конституційній оцінці законів та інших правових актів. Сторонами в конституційному судовому процесі виступають:

- суб'єкти права на конституційне подання і конституційне звернення, які звернулися до Конституційного суду України;
- органи і посадові особи, якими були прийняті або підписані правові акти, конституційність яких оспорується.

Коло суб'єктів встановлене Конституцією України і Законом України «Про Конституційний Суд України». Воно є вичерпним і має конкретний характер. Органами і посадовими особами, якими були прийняті або підписані правові акти, конституційність яких оспорується, можуть бути Президент України, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим.

Сторони конституційного судового процесу мають рівні процесуальні права і обов'язки. Представляють інтереси сторін у судовому процесі представники сторін. Представниками сторін можуть бути народні депутати, представники органів, адвокати та інші особи, які відповідно до закону уповноважені сторонами представляти їх інтереси в Конституційному Суді України.

Третя група — особи, яких залучають до участі в судовому процесі. До них належать свідки, експерти, перекладачі та ін. Їх залучають до справи за ініціативою Конституційного Суду України, судді-доповідача або сторін у справі для з'ясування обставин справи, об'єктивного і повного розгляду справи. Свідками у справі можуть бути особи, які володіють інформацією і матеріалами про фактичні обставини справи. Свідок зобов'язаний повідомити Конституційному Суду

України відомі йому обставини у справі, відповісти на запитання суддів і сторін.

Експерти надають допомогу Конституційному Суду України з'ясувати обставини, що мають значення у справі, які потребують спеціальних знань. Експерти мають право за згодою Конституційного Суду України знайомитися з матеріалами справи, ставити питання учасникам судового процесу, заявляти клопотання про надання йому додаткових матеріалів.

Перекладачі у конституційному судочинстві забезпечують переклад учасникам процесу, що не володіють мовою, якою ведуть процес. Питання участі перекладача в процесі вирішують на початку розгляду справи на засіданні Конституційного Суду України.

Під стадією конституційного судочинства розуміються відносно замкнутий певними тимчасовими рамками комплекс дій учасників конституційного процесу, спрямованих на розв'язання конституційно-правового спору. Конституційний процес складається з таких стадій, що являють собою складові частини єдиного конституційного судочинства:

- внесення конституційного подання, конституційного звернення до Конституційного Суду України;
 - попередній розгляд та перевірка їх відповідності вимогам законодавства;
 - підготовка справи до слухання і призначення дати судового засідання;
 - розгляд справи в судовому засіданні;
 - ухвалення рішення або дача висновку;
 - опублікування підсумкового рішення або висновку.
- Перераховані стадії конституційного судочинства не обов'язкові для всіх справ, що їх розглядає Конституційний Суд України. Справу може бути завершено на другій чи третій стадії шляхом винесення відмовної ухвали (ст. 45 Закону України «Про Конституційний Суд України»), а також на підставі відкликання конституційного подання, конституційного звернення суб'єктом, що його направив до Конституційного Суду України (ст. 44 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Конституційне судочинство реалізують в межах певного часу і його вимірюють процесуальними строками. Терміни встановлені Законом України «Про Конституційний Суд України», Регламентом Конституційного Суду України або рішеннями Конституційного Суду України, проміжки часу, протягом яких відбуваються різні дії в процесі розгляду справи. Дані терміни є обов'язковими для всіх суб'єктів конститу-

ційного судового процесу, вони дисциплінують їх, забезпечують оперативність і динаміку розгляду справ.

Процесуальні терміни можна класифікувати так:

— строки, встановлені Законом України «Про Конституційний Суд України», які володіють вищою імперативністю;

— терміни, закріплені в Регламенті і рішеннях Конституційного Суду України, які мають похідний характер;

— строки, що їх визначають у вимогах судді, який формулює їх, керуючись Законом України «Про Конституційний Суд України» та Регламентом Конституційного Суду України.

Стаття 57 Закону України «Про Конституційний Суд України» встановлює терміни судового розгляду конституційних подань і конституційних звернень. Термін розгляду справ за конституційними поданнями не має перевищувати трьох місяців. У разі визнання Конституційним Судом України справи невідкладною він не має перевищувати одного місяця. А термін розгляду справ за конституційними зверненнями не має перевищувати шести місяців. Усі терміни конституційного провадження починають обчислювати з дня прийняття процесуального рішення про відкриття конституційного провадження у справі.

Пункт 6 Регламенту Конституційного Суду України вказує, що пленарне засідання Конституційного Суду України скликає Голова Конституційного Суду України не пізніше двотижневого строку з дня надходження ініціативи про скликання пленарного засідання. Про дату скликання та порядок денний пленарного засідання Конституційного Суду України керівник Секретаріату повідомляє суддів Конституційного Суду України і його учасників не пізніше, ніж за десять днів до дня скликання засідання.

Конституційний Суд України, задовольняючи клопотання суб'єктів конституційного процесу про відкладення розгляду справи, встановлює нову дату засідання Конституційного Суду України з огляду на терміни розгляду відповідної справи, передбачені Законом України «Про Конституційний Суд України».

Суддя-доповідач під час підготовки справи до судового розгляду має право витребувати від сторін конституційного процесу додаткові документи, необхідні Конституційному Суду України для повного і всебічного розгляду справи. При цьому суддя-доповідач самостійно встановлює терміни виконання його доручення з огляду на загальні терміни і порядок розгляду справи, встановлені Законом України «Про Конституційний Суд України» та Регламентом Конституційного Суду України.

Конституція України передбачає два види актів Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні:

— рішення, що їх ухвалюють відповідно до частини другої ст. 150 Конституції України з питань про перевірку конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, про тлумачення конституції України та законів України. Дані рішення обов'язкові на всій території України, остаточні й оскарженню не підлягають. Відповідно до офіційного тлумачення Конституційного Суду України закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані цими рішеннями неконституційними, не підлягають застосуванню згідно з частиною другою ст. 152 Конституції України як ті, що втратили чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність;

— висновки, що їх дає Конституційний Суд України відповідно до ст. 150 Конституції України з питань про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України, для надання згоди на їх обов'язковість, а також про дотримання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України в порядку імпідменту.

Крім цього, Закон України «Про Конституційний Суд України» містить розділ 8, який носить назву «Рішення і висновки Конституційного Суду України». Дана глава розвиває конституційні положення, встановлюючи порядок прийняття рішень і дачі висновків Конституційним Судом України. Зокрема вона встановлює вимоги:

— до проведення поіменного голосування суддів і порядку розгляду пропозицій суддів за проектом, не допускаючи утримання в суддів при голосуванні, і передбачає обов'язковість підписання рішення і висновку всіма суддями, хто голосував за і проти (ст. 63);

— до письмового викладу окремої думки судді та обов'язковість його прилучення до рішення чи висновку (ст. 64);

— до змісту рішення (ст. 65) і укладення (ст. 66) та його офіційному опублікуванню (ст. 67).

Вона також передбачає підстави для відкриття нового провадження у справі (ст. 68), встановлює порядок і обов'язковість виконання рішень і висновків Конституційного Суду України (статті 69, 70).

Види актів визначено і в Регламенті Конституційного Суду України. Так, у параграфі 54 йдеться про акти, які приймає Конституційний Суд України під час розгляду справ на пленарному засіданні. До них

належать рішення і висновки, процесуальні ухвали та протокольні ухвали. Рішення і висновки Конституційного Суду України виносять іменем України. З інших питань, що їх розглядають на пленарному засіданні Конституційного Суду України, виносять процесуальні ухвали та протокольні ухвали. Слід зазначити, що Закон України «Про Конституційний Суд України» надає також право Колегії суддів Конституційного Суду України виносити процесуальні ухвали під час відкриття або закриття провадження у справі, або у разі відмови у порушенні провадження у справі (статті 48, 49).

Отже, що акти Конституційного Суду України — рішення, висновки та ухвали — це спеціальні правові акти, що їх приймає Конституційний Суд України в особливому процесуальному порядку з метою реалізації своїх повноважень як органу конституційної юрисдикції і є остаточними та обов'язковими на всій території України. Без реалізації актів Конституційного Суду України вся його попередня діяльність втрачає сенс. Акти Конституційного Суду України мають пряму дію і не потребують підтвердження або дублювання іншими органами державної влади. Обов'язок виконання рішень Конституційного Суду України випливає з вимог Конституції України (частина друга ст. 150), яка має найвищу юридичну силу порівняно з іншими нормативно-правовими актами (частина друга ст. 8). Важливо, що відповідно до ст. 69 Закону України «Про Конституційний Суд України» обов'язковими для виконання є однаковою мірою рішення і висновки Конституційного Суду України.

Порядок виконання рішень і висновків Конституційного Суду України регламентує ст. 70 Закону України «Про Конституційний Суд України». Частина перша цієї статті вказує, що копії рішень і висновків Конституційного Суду України надсилають наступного робочого дня після їх офіційного опублікування суб'єкту права конституційного подання або конституційного звернення, з ініціативи якого розглядали справу, до Міністерства юстиції України, а також до органу влади, який прийняв правовий акт, що став предметом розгляду в Конституційному суді України. Очевидно, що сам факт відправлення ще не свідчить про те, що прийняті рішення і висновки будуть обов'язково виконані. Тому обов'язок виконання покладено також і на Конституційний Суд України. Так, у разі необхідності Конституційний Суд України може вказати у своєму рішенні, висновку порядок і строки їх виконання, а також покласти на відповідні державні органи обов'язки щодо забезпечення виконання рішення, висновку. При цьому незалежно від того, чи зазначені у рішенні, висновку Конституційного Суду України порядок виконання, відповідальні державні органи що зобов'язані їх

виконати, або спосіб виконання, акти Конституційного Суду України завжди мають обов'язкову силу.

Дану вимогу підтверджує також рішенням Конституційного Суду України від 14 грудня 2000 року у справі про тлумачення положень частини другої ст. 70 Закону України «Про Конституційний Суд України». Відповідно до нього рішення Конституційного Суду України обов'язкові для виконання на всій території України незалежно від того, чи зазначені у них порядок і строки виконання чи ні. Органи державної влади, органи Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, посадові особи, громадяни та їх об'єднання, іноземці, особи без громадянства зобов'язані утримуватися від застосування правових актів та їх положень, що визнані неконституційними.

У законодавстві України не зустрічається термін «правові позиції» Конституційного Суду України. Однак, даний термін загальновизнаний у науці конституційного права і його широко використовують конституціоналісти. Правові позиції Конституційного Суду України містяться в рішеннях, висновках і ухвалах Конституційного Суду України та являють собою ставлення Суду до значних конституційно-правових явищ. Правові позиції містять правові аргументи та висновки, якими керується Конституційний Суд України під час розгляду відповідних справ. У рішеннях і висновках переважають позиції матеріально-правового характеру, а ухвали виносять переважно з процесуальних питань. Наприклад, відмова у прийнятті до розгляду та припинення провадження у справі. Процесуальні позиції Конституційного Суду України мають дуже важливе значення для суб'єктів звернень до Конституційного Суду України.

Рішення Конституційного Суду України можуть містити одну або декілька правових позицій. Вони надають правовим позиціям правову форму і офіційність. Правові позиції формулюють у рішеннях, висновках і ухвалах Конституційного Суду України, а формують під час розгляду Конституційним Судом України конкретної справи. Як підсумок судового розгляду правові позиції містять в собі думки сторін, експертів, фахівців, суддів.

Рішення, висновки, ухвали Конституційного Суду України у кінцевому рахунку ведуть до вироблення правових позицій, які виражають стійке ставлення Суду до конституційно-правових проблем — прав і свобод людини і громадянина, організації державної влади, місцевого самоврядування та інших.

Формується правова позиція Конституційного Суду України на стадії попереднього розгляду звернення та підготовки справи до судо-

вого розгляду. Потім її конкретизують на стадії збору та дослідження матеріалів справи. Остаточну редакцію правової позиції формують в підсумковому рішенні і висновку. Зміст правових позицій залежить від різноманітних чинників. Насамперед слід враховувати, що Конституційний Суд України є суспільно-політичним інститутом, і його позиції розвиваються з урахуванням соціально-політичних та правових умов. Правові позиції є очевидним відображенням конституційно-правової дійсності, сформульованої в судових рішеннях. Правові позиції надають безпосередній плідний вплив на формування конституційної правосвідомості в суспільстві, сприяють встановленню єдиного правового простору в державі.

В основі правової позиції Конституційного Суду України лежать конституційні принципи, наукові знання, різні правові доктрини і правосвідомість, а також наукова і практична діяльність суддів Конституційного Суду України. Неоціненне значення для розвитку правотворчої діяльності мають сформульовані Конституційним Судом України правові позиції в сфері: основ конституційного ладу (тлумачення принципу верховенства права, поділу влади, державної мови тощо); прав і свобод людини і громадянина (право на життя, право на судовий захист, місце проживання, виборчі права тощо); статусу органів державної влади; статусу Автономної Республіки Крим; місцевого самоврядування та інші.

Природа правових позицій Конституційного Суду України впливає з характеристики єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні, який покликаний гарантувати верховенство Конституції України на всій території держави. Правові позиції є формою і результатом інтерпретації Конституційним Судом України Конституції і законів України. Правові позиції Конституційного Суду України мають особливу правову природу, носять прецедентний характер і разом з актами Конституційного Суду України, в яких вони сформульовані, їх мають розглядати як джерело права.

В основі сучасного етапу розвитку конституційної юстиції лежать суто внутрішньополітичні причини, властиві державам як американської, так і європейської моделі конституційного контролю. Сьогодні суспільству властиве усвідомлення необхідності посилення контролю над роботою вищого законодавчого органу країни, яка не завжди будується за принципом раціональності і ефективності, а найчастіше являє собою конфлікт суспільно-політичних інтересів. Дана обставина безумовно позначається на змісті та якості законодавчих актів, що створює очевидну загрозу правам і свободам людини і громадянина, кон-

ституційній і політичній стабільності, здатності державних органів функціонувати належним чином.

У державі, де розвинений парламентаризм є достатні правові можливості вирішення конфліктів, що виникають між законодавчою і виконавчою владою. Це різні способи вираження недовіри одних органів іншим, таких, як достроковий розпуск парламенту або дострокова відставка уряду. Однак при посиленні вищого законодавчого органу, особливо при юридичному визнанні принципу його верховенства, порушується принцип поділу влади. Формально це відбувається на користь парламенту, а фактично — на користь виконавчої влади. Часто під час реалізації принципу верховенства парламенту виникає «державна партій», коли владу реально здійснює партійний апарат, партійно-політична еліта, інакше кажучи, «державна влада підміняється політичною» (А. А. Клішас). «Звичайно, — пише В. Є. Чиркін, досліджуючи їх діалектику, — державна влада, взята як єдине ціле, незалежно від її конкретних проявів у різних гілках влади, наприклад в судовій, завжди має політичний характер, але політична влада не завжди є державною».

Так, при багатопартійній системі та реалізації принципу верховенства парламенту визнають пріоритет за вищим законодавчим органом влади, однак реальні владні механізми перебувають в руках партійного апарату. Виконавчу владу реалізує слабкий уряд, залежний від коаліційної згоди провідних політичних партій, від рухливості парламентської більшості, наслідком чого є часті зміни кабінету і «міністерська чехарда». Роль глави держави, в такій ситуації також передбачувана, оскільки найчастіше належить до того ж політичного крила, що і уряд, і парламентська більшість. З огляду на зазначене, саме стабільність і згуртованість влади більшості породжує цілеспрямованість конституційного правосуддя, яке стає життєво важливим чинником для існування європейських парламентів.

Глобальний процес демократизації суспільного життя не може не мати певний вплив на розвиток інституту конституційного контролю. Процес демократизації суспільного життя торкнувся всіх країн, які переходять від авторитарних і тоталітарних режимів до демократії. Ця теза безпосередньо стосується як постсоціалістичних держав, так і країн, що розвиваються. Проте досвід розвитку інституту конституційного контролю у світі дуже різноманітний.

Так, наприклад, основними функціями Конституційного трибуналу Польщі та Конституційної палати Румунії є конституційний нагляд. Зазначені органи мають право приймати рішення лише про призупинення набрання чинності будь-якого нормативного акта, що суперечить Основному Закону країни. Рішення про відповідність Конститу-

ції держави призупиненого цими органами закону чи іншого нормативного акта приймає Парламент: Сейм у Польщі, Палата депутатів і Сенат у Румунії. На думку І. А. Андрєєвої, Конституційний трибунал було задумано як орган, що не входить до судової системи держави, допоміжний щодо Парламенту, чия діяльність спрямована на зміцнення верховенства вищого представницького органу у сфері правотворчості. Згодом його роль, як органу конституційного контролю було посилено і рішення Конституційного трибуналу про невідповідність закону Конституції стали предметом розгляду Сейму. Якщо Сейм визнавав рішення Трибуналу обґрунтованим, тоді він вносив відповідні зміни до закону або скасовував його в частині або в цілому.

Конституційні суди Болгарії, Угорщини, Словаччини, Чехії та Югославії є органами конституційного контролю. Вони володіють правом самостійно приймати рішення про анулювання, що вступив у силу закону або підзаконного акта. У своїх рішеннях зазначені вище органи конституційної юстиції нерідко констатували, що «вони є автономними державними органами, виведеними за рамки трьох класичних гілок влади» (Б. А. Страшун).

Саме Суд, на думку Л. П. Юзькова, а не контрольний або наглядовий орган, ставив ті питання, які і донині залишаються актуальними, зокрема щодо того, що Закон про Конституційний Суд не покриває всі правові аспекти організації і діяльності. Він містить здебільшого так звані матеріальні норми, тобто норми, які відповідають на питання, що робить Конституційний Суд. Норм, які відповідали б на питання, як, яким чином він діє (тобто так званих процесуальних норм), в законі практично немає. А вони вкрай необхідні. Тому потрібно розробити і прийняти закон про конституційне судочинство. Процес, процесуальні форми мають не менше, а навіть «більше значення, ніж норми, що відносяться до матеріального права» (Р. Давид).

Слід зазначити, що європейської моделі трактування функцій і статусу органів конституційної юстиції в системі державного механізму в цілому дотримується теорія Г. Кельзена (професор права Віденського університету). З інституційного погляду головна відмінність європейської моделі від американської полягає в тому, що конституційну юстицію визнають автономною від системи загального правосуддя. Автономія проявляється в тому, що конституційне судочинство реалізують не суди загальної юрисдикції, а спеціалізований орган конституційного контролю. Функціонування спеціального органу конституційного контролю в повній мірі вписується в класичну теорію поділу влади і забезпечує охорону Основного закону країни незалежно від політичних уподобань партійної більшості парламенту.

Однак не враховувати політичної ролі конституційних судів та їх вплив, який вони справляють на політику, було б очевидною помилкою. Представники «політичної юриспруденції», одним із засновників яких вважають американського юриста Р. Паунда, вважають, що необхідно вивчати процес вчинення правосуддя в контексті більш широкого політичного процесу, юристам необхідно приймати поточні проблеми державної політики, а не займатися суто доктринальними диспутами. У зв'язку з цим, на думку А. Р. Крусян, зростає потенціал конституційної юстиції, яка може не лише ефективно впливати правовими способами на політичну, соціальну, економічну ситуацію в країні, а істотно впливати на всі елементи конституціоналізму. А. М. Мироненко зазначає, що однією з проблем конституційної юстиції є те, що Конституційний Суд відкидає раціоналістичне праворозуміння сучасної «елегантної» юриспруденції і перебуває в мережах жорсткого юридичного позитивізму і неопозитивізму, вузького нормативного праворозуміння. У зв'язку з цим справедливою є думка М. Ф. Орзіха про необхідність звернутися до практики «живого права», вимірювання його юридичної та соціальної ефективності.

Розділ 7

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

У Конституції України визначено курс розвитку країни як правової держави (ст. 1), формування якої не можливе без гуманного ставлення до людини та без поваги до її прав і свобод. Тому Конституція України визначає людину найвищою соціальною цінністю, а забезпечення прав і свобод людини визнає головним обов'язком держави (ст. 3).

Вочевидь, що наближеність тієї чи іншої країни до ідеалу правової держави визначають не лише завдяки нормам права, що характеризують зміст правової діяльності, а й розвиненістю норм, які встановлюють оптимальний та чіткий порядок цієї діяльності. Як справедливо визначає Д. А. Керімов: «закон... без ритуалу, без процедури його дії, призводить: владу — до свавілля, громадянина — до незахищеності». Нормативно визначений порядок юридичної діяльності має орієнтуюче значення для досягнення правової мети, підвищує її ефективність і гарантує її правомірність і результативність.

В юридичній літературі нормативно впорядкована діяльність суб'єктів права отримала найменування «юридичний процес». Поняття «юридичний процес» не є монолітним. Навпаки, воно є комплексним і узагальнює характеристики відносно самостійних напрямів процесуальної діяльності. Фахівці в галузі теорії держави та права традиційно класифікують юридичний процес за видами правової діяльності на правотворчий, правотлумачний та правореалізаційний (О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко). На їхню думку, вони відрізняються між собою змістом і функціями, характером спонукальних обставин, колом суб'єктів, юридичними наслідками. Кожен з наведених видів юридичного процесу, своєю чергою узагальнює суб'єктно-діяльнісні характеристики юридичних процесів більш приватного порядку. Так, наприклад, поняття «правотворчий процес» охоплює суб'єктно-діяльнісні характеристики законодавчого процесу та процесу підзаконної нормотворчості (в тому числі процес муніципальної нормотворчості), а поняття «правореалізаційний процес» охоплює суб'єктно-діяльнісні характеристики юрисдикційних та установчих процесів.

В юридичній літературі побутує також думка про те, що для найменування нормативно впорядкованої діяльності суб'єктів права поряд з поняттям «юридичний процес» можна використовувати як близьке за змістом поняття «юридична процедура». Останнє поняття, на думку деяких правознавців, відрізняється від поняття «юридичний процес» тим, що воно характеризує діяльність, яка не пов'язана з правосуддям, і тим, що внаслідок цього вона є має значно меншу нормативну визначеність (В. М. Протасов).

Однак аналіз положень чинного законодавства України свідчить про те, що це твердження є застарілим і не відповідає правовій реальності. Так, зокрема, згідно зі ст. 13 Закону України «Про вибори Президента України», виборчий процес — це реалізація суб'єктами виборчого процесу виборчих процедур. Наведена норма-дефініція свідчить про те, що на законодавчому рівні юридичний процес сприймають як комплекс різних юридичних процедур, а на теоретичному рівні поняття «юридичний процес» та «юридична процедура» слід співвідносити між собою як ціле та частину.

Для розкриття змісту поняття «юридичний процес» важливе значення має поділ норм права на матеріальні та процесуальні. При цьому слід підкреслити, що незважаючи на достатньо широке використання у юридичній літературі понять «матеріальні норми права» та «процесуальні норми права» знайти точне визначення останнього, а також визначити межі між обома поняттями досить не легко.

У теорії й практиці прийнято вважати, що норми матеріального права визначають змістовні характеристики правовідносин, а процесуальні норми права закріплюють організаційно-правові (процесуальні) форми реалізації змісту правовідносин. Інакше кажучи, матеріальні норми відповідають на запитання «що?», а процесуальні норми відповідають на запитання «як?», «коли?» або «у який спосіб?».

Юридичною наукою вироблено різні погляди щодо ролі та місця процесуальних норм в правовій системі.

Натрадиційнішим є уявлення про те, що процесуальні норми є ключним атрибутом юрисдикційної діяльності (судочинства) і що вони на відміну від інших норм права, які регулюють зовнішню форму правової діяльності, інтегровані в самостійні галузі права (цивільне процесуальне право та кримінально-процесуальне право) та систематизовані у відповідних галузевих кодексах — цивільному процесуальному кодексі або в кримінально-процесуальному кодексі (А. М. Васильєв, М. С. Шакарян, А. К. Сергун та ін.).

Прихильники більш широкого тлумачення понять «юрисдикційна діяльність» і «процесуальні норми» наполягають на тому, що коло

юрисдикційних галузей права є значно ширшим і що до процесуальних норм належать також норми господарсько-процесуального (раніше арбітражного) права та норми адміністративного права, які регламентують притягнення до адміністративної відповідальності (В. А. Лорія, Н. Г. Саліщева, В. Д. Сорокін, Д. М. Бахрак, Є. В. Додін та ін.).

Але найбільш гострі дискусії в наукових колах пов'язані з тим, що процесуальні й матеріальні норми можуть утворювати цілісні елементи в системі права — галузі, і лише потім, з урахуванням їх призначення в механізмі правового регулювання відбувається їхнє відокремлення (відносна автономізація) усередині даних галузей. Прихильники цієї думки вважають, що всі норми права, які встановлюють форму правової діяльності є за своїм характером процесуальними, мають загальні властивості, а їх специфічні особливості визначені їх галузевою приналежністю (П. О. Недбайло, В. М. Горшеньов, Ю. І. Мельников та ін.). Такий теоретичний підхід до визначення ролі та місця процесуальних норм у системі права отримав у юридичній літературі загальне найменування — «теорія юридичного процесу».

У західній юридичній науці також досі не сформували однозначної оцінки ролі та місця процесуальних норм у правових системах.

Більшість сучасних вчених з країн загального права так чи інакше визнають необхідність виокремлення матеріальних норм права від процесуальних норм права. Так, наприклад, Л. А. Харт у книзі «Concept the Law» пропонує розподіл норм на «первинні» та «вторинні» залежно від їх місця в механізмі правового регулювання, а В. Гленвіл у книзі «Learning the Law» вказує на важливу роль, що належить поділу права на матеріальне й процесуальне: «... матеріальне право визначає права та обов'язки, свободи та повноваження людей. Процесуальне право має відношення до забезпечення цих прав й обов'язків, зокрема, воно пов'язане із процедурою». Разом з тим, Л. М. Фридмен у книзі «American Law» вказує на недоліки сприйняття американською юридичною спільнотою понять «процесуальні норми» та «процес». На його думку, «юридична освіта в США в більшому або меншому ступені зневажає розглядом законодавчих процесів, які постійно присутні в суспільстві».

Більшість представників юридичної науки країн, що належать до континентальної правової сім'ї в цілому розділяють думку про те, що поняття «юридичний процес» виходить за межі «класичної» юрисдикції (кримінального та цивільного судочинства), збагачуючи його зміст здебільшого за рахунок конституційного судочинства (Е. Бенда, Е. Кляйн). При цьому слід зазначити, що положення, пов'язане з повнотою процесуального регулювання, що існує, часом викликає критику, причому з діаметрально протилежних позицій. Одні звертають

увагу на його пробіли, бачать у них неповноцінність процесуальної форми, а інші, навпаки, вважають, що закон надто скрупульозно розписує другорядні питання (ведення протоколу, виступ свідків, експертів тощо).

Незважаючи на розбіжності між правознавцями з приводу меж використання понять «процесуальні норми права» та «юридичний процес», більшість з них сходиться в поглядах у наступному: процесуальні норми, відіграють важливу роль у системі права, оскільки забезпечують оптимальні умови реалізації матеріально-правових приписів.

Інтерес до процесуального права триває як одна з головних тенденцій розвитку юридичної науки. За останні 20 років з'явилась значна кількість монографій, дисертаційних досліджень, навчальних посібників та наукових статей, присвячених вивченню загальних властивостей процесуальних норм та їх галузевих особливостей.

Галузеві особливості процесуальних норм конституційного права України є відносно новим предметом дослідження для вітчизняної юридичної науки. Попри значну кількість наукових робіт з конституційного права України досі бракує розгорнутих та комплексних досліджень процесуальних норм цієї галузі, а у більшості навчальних посібників з конституційного права України процесуальним нормам приділяють недостатньо уваги — їх розглядають лише в контексті численних класифікацій норм конституційного права.

Відсутність належного теоретичного обґрунтування процесуального регулювання у конституційному праві позбавляє його важливих орієнтирів, призводить до непродуктивного витрачання організаційних, інтелектуальних, психічних зусиль суб'єктів конституційних правовідносин до значних негативних соціальних наслідків.

Своєю чергою наукове пізнання особливостей процесуальних норм конституційного права України уможливорює вплив на зовнішню форму правової діяльності, сприяє ефективному управлінню правовою діяльністю в цілому.

Слід зазначити, що ще за радянських часів процесуальні норми державного права (таку назву раніше мало конституційне право) вже перевертали увагу науковців. Більшість сучасних теоретичних уявлень про галузеві особливості процесуальних норм конституційного права України переважно ґрунтується на висновках радянських фахівців з державного права — А. І. Кіма, В. Г. Крупіна, В. Й. Лучіна, В. С. Основи́на та ін.). Вони першими вказали на соціальну значимість не лише видання державою матеріальних норм права, а й на важливість встановлення відповідних форм їх реалізації, які істотно впливають на діяльність суб'єктів, пов'язану із застосуванням норм матеріального права.

Так, зокрема, А. І. Кім та В. С. Основін підкреслювали що «перетворення правових норм на реальний фактор нашого життя, здійснення прав і обов'язків громадян, стан законності в значній мірі залежать від процесуальних форм їх застосування — від своєчасного встановлення, повноти і досконалості процесуальних норм».

Також ще у середині ХХ століття розпочалось формування теоретичних поглядів про управлінський процес. Її засновником вважають французького вченого А. Файоля, який розглядав процес управління як свідомий, запланований, такий що координується та підлягає організації. Він вказував на те, що «...у той час як який-небудь завідувач не міг би в технічній області піти проти певних [природних або встановлених] правил, не ризикуючи зіпсувати собі репутацію, — в області адміністративного управління він може безкарно дозволяти собі самі обурливі речі». Його висновки послуговували фундаментом для становлення радянської та сучасної наукових шкіл управлінської діяльності.

Однак більшість висновків відносно особливостей процесуальних норм державного (конституційного) права, що були зроблені вченими ще за радянських часів, ґрунтуються на якісно іншому (радянському) законодавстві та іншому фактичному матеріалі, і тому не можуть повною мірою віддзеркалити особливості процесуальних норм сучасного конституційного права України.

Загальна нерозвиненість процесуальної складової сучасної вітчизняної науки конституційного права порівняно з іншими юридичними галузевими науками обумовила широке використання теоретичних положень про призначення і властивості процесуальних норм, розроблених представниками цих наук, а також визначило тенденцію до запозичення сформованого ними тезауруса, зокрема понять «процесуальна форма», «процесуальне провадження», «процесуальна стадія», «процесуальний режим» тощо.

Одним із найвагоміших аргументів на користь визнання існування процесуальних норм у сучасному конституційному праві є його провідне положення в правовій системі України. Завдяки цьому положенню унеможливлено реалізацію матеріальних норм конституційного права за допомогою процесуальних норм інших галузей права.

Процесуальним нормам конституційного права властиві всі основні ознаки, які характеризують будь-які норми права: нормативність, формальна визначеність, забезпеченість авторитетом держави. Також їм властиві галузеві особливості, які полягають в: цільовому призначенні та функціях, які вони виконують в механізмі правового регулювання; змісті; характері приписів; структурній побудові, формах вираження.

На першій погляд матеріальні та процесуальні норми права мають однакову регулятивну спрямованість — суспільні відносини, і завдяки цьому тісно пов'язані між собою. Але незважаючи на таке первинне уявлення, можна чітко визначити призначення кожного з наведених видів норм права у механізмі правового регулювання сучасної держави. Основна регулятивна напруга лежить на нормах матеріального права, а процесуальні норми завжди носять допоміжний характер і виконують службову роль щодо матеріальних. І хоча процесуальні норми не можуть вийти із сфери інтересів «власних» матеріальних норм, це зовсім не принижує значення процесуальних норм у механізмі правового регулювання.

Для того, щоб матеріальні норми конституційного права мали можливість реально впливати на суспільні відносини, у більшості випадках необхідно визначити порядок їх застосування відповідними суб'єктами. Це можливо реалізувати за допомогою видання процесуальних норм конституційного права.

В науковій літературі побутує думка про те, що юридична природа співвідношення матеріальних і процесуальних норм в конституційному праві теж саме, як і між іншими нормами (наприклад, між нормами кримінального права і нормами кримінально-процесуального права), хоча зв'язки між ними не міжгалузеві, а внутрішньогалузеві. Однак з цим твердженням не можна цілком погодитися. Існує різний ступінь відокремлення процесуальних норм від матеріальних норм.

Так, якщо між нормами кримінального права та кримінально-процесуального права існує зв'язок на рівні відповідних галузей права, то процесуальні норми конституційного права обслуговують не конституційно-правові матеріальні норми взагалі, а конкретні матеріальні норми. Інакше кажучи, існує нерозривний зв'язок між конкретними матеріальними та конкретними процесуальними нормами конституційного права.

Матеріальні і процесуальні норми конституційного права зазвичай містяться в одних і тих самих правових актах і залежно від призначення цих актів в них можуть переважати той чи інший вид. Так, наприклад, в Конституції України переважають матеріальні норми конституційного права, а в Законі України «Про вибори народних депутатів України», Законі України «Про Всеукраїнський та місцеві референдуми» — процесуальні норми.

Слід підкреслити, що переважання в Конституції України матеріальних норм конституційного права не означає, що вона є лише джерелом матеріального права. В Конституції України досить широко представлені процесуальні норми конституційного права. До них належать

норми, які встановлюють: процесуальні гарантії реалізації прав та свобод людини і громадянина; порядок обрання Президента України та порядок здійснення ним своїх повноважень; порядок усунення Президента України з поста Верховною Радою України; порядок формування та діяльності Верховної Ради України (в тому числі порядок підготовки та прийняття законів); порядок дострокового припинення повноважень Верховної Ради України, основні начала підготовки та проведення референдумів та ін. Процесуальний характер також мають більшість положень розділу XIII Конституції України, що стосуються внесення змін до неї.

Вочевидь, процесуальні норми конституційного права, що в Конституції України, містять в собі лише основні елементи процесуальної регламентації, подальший розвиток якої реалізує поточне законодавство.

Особливе місце у системі джерел конституційного права посідають регламенти органів держави та місцевого самоврядування — правові акти, які визначають порядок їх організації й діяльності, і, фактично, на сто відсотків складаються з процесуальних норм конституційного права.

Розвиток процесуальної частини конституційного права Україні вже тривалий час відстає від потреб конституційно-правового регулювання. Це стосується насамперед регламентації таких питань як: організація та проведення виборів і референдумів, організація діяльності колегіальних представницьких органів влади, притягнення до конституційної відповідальності.

Рівень розвитку процесуальних норм є ознакою сучасної ефективної правової системи, і це спонукує не лише вчених, а й вітчизняного законодавця приділяти більше уваги питанню вдосконалення процесуальних норм, у тому числі процесуальних норм конституційного права.

Процесуальні норми конституційного права мають особливий юридичний зміст. З одного боку вони віддзеркалюють специфіку суспільних відносин, що їх регулюють норми конституційного права в цілому. З іншого боку процесуальним нормам відповідають специфічні суспільні відносини, які не збігаються із суспільними відносинами, що їх регулюють матеріальні норми конституційного права, хоча і тісно пов'язані з цими відносинами. Предметом регулювання процесуальних норм конституційного права є відносини, які складаються в процесі організаційно-правових (процесуальних) форм діяльності уповноважених суб'єктів щодо застосування матеріальних норм конституційного права.

На відміну, наприклад, від кримінально-процесуальних або цивільно-процесуальних норм, які породжують нові суспільні відносини, процесуальні норми конституційного права, як правило, не породжують такі відносини. Вони лише впливають на основні суспільні відносини, що їх породжують матеріальні норми конституційного права за допомогою додаткових, допоміжних суспільних відносин, які ними закріплені для забезпечення нормального функціонування основних суспільних відносин. Так, відповідно до ч. 1 ст. 111 Конституції України Прем'єр-міністра України призначає Верховна Рада України за поданням Президента України, але для того, щоб відношення між Президентом України і Верховною Радою України правильно виражали конституційні взаємозв'язки цих органів, необхідні додаткові, похідні суспільні відносини щодо дотримання процедури реалізації цих взаємозв'язків. Тому слід погодитися із І. Сабо, який вважає що «процесуальні відносини є прямим соціальним наслідком матеріальних правових відносин».

Процесуальні норми конституційного права регулюють різні за юридичною природою види діяльності: від створення норм права до порядку притягнення до конституційної відповідальності за їх порушення. В цьому полягає одна з їх головних відмінностей від процесуальних норм інших галузей права, які переважно зосереджені на регламентації судочинства.

Процесуальні норми конституційного права залежно від їх вмісту можуть бути розділені на дві великі групи: на юрисдикційні (охороні) норми і неюрисдикційні (позитивні) норми. Перші регламентують порядок реалізації конституційного судочинства, другі регламентують порядок реалізації владних повноважень органів (політичних прав громадян), що не носять спірного характеру, тобто правовідносини позитивного плану.

Цільове призначення процесуальних норм конституційного права полягає в тому, що вони встановлюють організаційно-правові (процесуальні) форми здійснення владних повноважень (політичних прав), закріплюють процесуальний порядок діяльності уповноважених суб'єктів, який забезпечує ретельний розгляд ними відповідних питань, привільне вирішення конкретних питань (справ), прийняття обґрунтованих рішень.

Згідно із завданнями, які виконують процесуальні норми конституційного права, вони визначають склад учасників процесуальної діяльності; встановлюють їх процесуальні права та обов'язки, вказують на види необхідних дій, їх послідовність та особливості при вирішенні конкретних питань (справ).

Особливості приписів, які містяться в процесуальних нормах конституційного права, полягають у тому, що вони регламентують діяльність переважно тих суб'єктів, які мають владні повноваження (або політичні за характером права) щодо застосування матеріальних норм конституційного права.

Процесуальні норми конституційного права є більш динамічними порівняно з матеріальними нормами конституційного права. Як свідчить правотворча практика, при незмінності матеріальних норм процесуальні норми можуть піддаватися неодноразовим змінам. Типовим прикладом є ситуація з нормами виборчого законодавства в Україні, багато з положень якого змінюються напередодні практично кожної виборчої кампанії.

Оскільки реалізація процесуальних норм конституційного права не є самоціллю, а необхідна лише для реалізації матеріально-правових приписів, процесуальні норми розраховані лише на один спосіб реалізації — виконання і, як правило, не потребують правозастосовчого процесу.

Процесуальні норми конституційного права значно меншою мірою потребують примусового впливу на учасників правовідносин, ніж процесуальні норми інших галузей права. Більшість процесуальних норм конституційного права є диспозитивними, тоді як, наприклад, переважна більшість кримінально-процесуальних норм належать до зобов'язуючих та імперативних.

Процесуальні норми розраховані на втілення найдемократичніших принципів наукового управління суспільством. Досконалі та доцільно використані процесуальні норми посилюють гарантії забезпечення прав і свобод особистості. «Процесуальні норми — підкреслює В. Й. Лучін, — вносять елементи наукової організації праці в діяльність суб'єктів конституційного права. Вони закріплюють такий процесуальний порядок, який забезпечує послідовний, всебічний та глибокий аналіз індивідуально-конкретних справ, надають найбільш досконалії процедури обов'язкового характеру. Процесуальні норми створюють юридичні передумови дотримання прав і інтересів учасників процесуальної діяльності; гарантують доступність використання громадянами конституційних прав і свобод; слугують необхідною умовою укріплення конституційної законності та правопорядку».

Процесуальні норми, з одного боку, сприяють подальшому підвищенню ефективності управління, оскільки забезпечують формування оптимальних процедурних правил діяльності органів влади, їх посадових осіб, з іншого — підвищують їх відповідальність, оскільки встановлення процедурних правил полегшує контроль за реалізацією ними

своїї компетенції. Впровадження процесуальних норм дисциплінує учасників правовідносин, сприяє додержанню законності у всіх сферах і на всіх стадіях діяльності щодо застосування норм матеріального права.

Матеріальні та процесуальні норми конституційного права, зважаючи на їх тісний, практично нерозривний взаємозв'язок, не створюють окремих галузей права. Вони становлять єдину галузь конституційного права. Тому неможливо розглядати конституційне право виключно як матеріальну галузь права. Конституційне право є єдиною матеріально-процесуальною галуззю права.

Українські вчені С. Л. Лисенков, О. В. Совгира, В. Е. Теліпко вважають таке становище тимчасовим, і що поступово в правовій системі України сформується галузь, яка інтегруватиме всі процесуальні норми конституційного права. Така позиція викликає певні сумніви. Конструювання навіть на доктринальному рівні нової галузі — конституційне процесуальне право потребує насамперед визначення на теоретичному рівні її предмету і методів. Однак, як свідчить вищезгаданий аналіз регулятивної спрямованості матеріальних та процесуальних норм конституційного права, вони мають однаковий предмет і спираються на однакові методи правового впливу, і не має сенсу їх відокремлювати одні від інших в масштабах правової системи.

На сучасному етапі розвитку правової системи України є найбільш доцільним визнання внутрішньогалузевої автономії процесуальних норм на рівні окремих конституційно-правових інститутів, тобто норм, які регулюють:

- 1) підготовку та проведення виборів (виборчий процес);
- 2) підготовку та прийняття законів Верховною Радою України (законодавчий процес);
- 3) підготовку та проведення Всеукраїнського та місцевих референдумів (референдний процес);
- 4) організацію і діяльність Конституційного Суду України з розгляду справ (конституційний судовий процес);
- 5) призначення посадових осіб держави та місцевого самоврядування (номінаційний процес);
- 6) притягнення до конституційної відповідальності.

З проблемою визначення ролі і місця процесуальних норм конституційного права в системі права України тісно пов'язане питання про співвідношення термінів «конституційний процес» і «конституційне процесуальне право». Термін «конституційний процес» не є адекватним термінам «цивільний процес», «кримінальний процес», які міцно ототожнюються за найменуваннями відповідних галузей права.

На відміну від них поняття «конституційний процес» розуміють в юридичній літературі як мінімум в трьох значеннях.

По-перше, як сукупність стадій розробки, прийняття і зміни конституції. Це так зване вузьке тлумачення.

По-друге, як сукупність стадій конституційного судочинства. Так, зокрема, В. О. Кряжков і Л. В. Лазарев, розглядаючи конституційне судочинство, визначають його як «врегульовану спеціальними процесуальними нормами сукупність процесуальних дій і правовідносин, що складаються між Конституційним Судом і іншими суб'єктами при розгляді і дозволі справ, пов'язаних з охороною Конституції». Тим самим вони фактично ототожнюють поняття «конституційний процес» з поняттям «конституційний судовий процес».

По-третє, як устрій всіх конституційно-процесуальних відносин стосунків. Це так зване широке тлумачення, яке якраз і слід поєднувати з терміном «конституційне процесуальне право», тобто в даному випадку ці терміни можна вважати синонімами, так само як ми вживаємо поняття «цивільний процес», «цивільно-процесуальне право» тощо.

Розглядаючи питання про зміст поняття «конституційний процес» найбільш правильним було б виходити з широкого трактування поняття, що його аналізують. У цьому випадку поняття «конституційний процес» охоплює весь масив допоміжних конституційних правовідносин, що їх регулюють процесуальні норми конституційного права, і які спрямовані на реалізацію основних конституційних правовідносин. У всіх інших випадках за рамками поняття «конституційний процес» залишаються найважливіші конституційно-правові інститути, до складу яких входять процесуальні норми. Наприклад, якщо дотримуватися вузького розуміння поняття «конституційний процес», то поза цим поняттям залишаться виборчий процес, законодавчий процес, конституційний судовий процес тощо. Конституційний процес в названому сенсі необхідно розглядати як складову конституційного процесу в широкому сенсі і, природно, вони не збігаються між собою за об'ємом. Якщо ж зупинитися на позиції конституційно-судового трактування, то рамки поняття «конституційний процес» звужаться до конституційного судочинства, що також зменшує значення процесуальних норм конституційного права в механізмі правового регулювання.

З огляду саме на широке трактування поняття «конституційний процес» слід визначати зміст поняття «конституційне процесуальне право». Його необхідно сприймати не як найменування окремої галузі в системі права України чи підгалузі конституційного права, а як най-

менування комплексу процесуальних норм конституційного права, що входять до складу різних конституційно-правових інститутів і які мають відносну внутрігалузову автономію. Однак, незважаючи на внутрігалузову автономію, процесуальні норми конституційного права мають деякі загальні галузеві особливості. Серед них — збереження тісної внутрігалузової єдності з конкретними матеріальними нормами конституційного права.

Підсумовуючи вищенаведені характеристики процесуальних норм конституційного права можна сформулювати визначення поняття «процесуальна норма конституційного права». Під процесуальною нормою конституційного права слід розуміти загальнообов'язковий, формально-визначений, встановлений органом держави або місцевого самоврядування припис, що забезпечує реалізацію матеріальних норм конституційного права за допомогою регулювання процесуальних відносин щодо реалізації ними власної компетенції (громадянами політичних прав) і що визначають процесуальні дії учасників процесу, способи, порядок, терміни і послідовність їх здійснення.

Процесуальні норми конституційного права характеризуються такими галузовими особливостями:

1. Процесуальні норми конституційного права «обслуговують» матеріальні норми конституційного права й покликані до життя потребами реалізації останніх.

2. Процесуальні норми конституційного права регулюють правові відносини, що складаються з приводу реалізації конкретних матеріальних норм конституційного права, які належать до різних інститутів конституційного права.

3. Процесуальні норми конституційного права регулюють відносини, що складаються у разі дотримання певного порядку реалізації уповноваженими суб'єктами своєї компетенції (громадянами політичних прав) і виникають у сферах установчої, правотворчої, правозастосовчої або юрисдикційної діяльності.

4. Процесуальні норми конституційного права являють собою певну систему. Умовно їх можна поділити на дві великі групи: юрисдикційні (охоронні) і неюрисдикційні (позитивні).

5. Конституційне право особливим чином поєднує в собі елементи матеріального й процесуального права. У багатьох випадках поділити норми конституційного права на матеріальні й процесуальні, зосередивши останні в одному процесуальному акті практично неможливо.

6. Існують джерела конституційного права, в яких процесуальні норми або посідають особливе місце, або є домінуючими в структурі та змісті таких актів. В одних випадках їх подають «у чистому вигляді»,

в інших їх досить важко, а іноді й неможливо відокремити від матеріальних норм.

7. Значення процесуальних норм в конституційному праві настільки велике, що без їх вдосконалення неможливо вдосконалення жодного з інститутів конституційного права.

Важливу роль у розкритті технологічної природи поняття «конституційний процес» відіграє поняття «процесуальна форма».

У становленні вчення про процесуальну форму істотний внесок зробили представники різних юридичних наук. До середини 70-х — 80-х років минулого століття розробка вчення про процесуальну форму переважно прямувала шляхом виявлення характеру й ознак цивільно-процесуальної та кримінально-процесуальної форм. Так, М. Л. Якуб визначав процесуальну форму кримінального судочинства як сукупність встановлених процесуальним законом умов, за якими релізують цю діяльність як в цілому, так і кожен процесуальну дію окремо, і які визначають зв'язок і послідовність дій і рішень, що їх приймають. Він вважав, що процесуальна форма створює детально урегульований стійкий, юридично визначений, суворо обов'язковий, стабільний режим провадження по кримінальній справі. Своєю чергою В. І. Тertiшніков стосовно цивільного судочинства визначав процесуальну форму як встановлений цивільним процесуальним правом порядок розгляду і вирішення цивільних справ. Він вважав, що процесуальна форма посідає у механізмі регулювання цивільного процесуального права проміжне місце між нормами права і процесуальною діяльністю, завдяки якому знаходить правовий зміст поведінка учасників процесу.

Особливу роль у становленні вчення про процесуальну форму відіграв В. М. Горшенев. Він першим серед радянських правознавців визначив процесуальну форму як специфічну юридичну конструкцію, що являє собою сукупність необхідних, однорідних вимог, що їх висувують до дій учасників процесу і які націлені на оптимізацію досягнення конкретного матеріально-правового результату. На його думку, процесуальна форма має першочергове значення для характеристики кожного юридичного процесу. Вона є теоретичною моделлю нормативно впорядкованої правової діяльності, що віддзеркалює нормативно встановлені умови та порядок (послідовність) реалізації окремих організаційних та матеріально-технічних дій учасниками процесу.

Основні положення його вчення підтримали багато радянських державознавців. Зокрема В. С. Основін і П. І. Євсєєв, торкаючись організації роботи представницьких органів влади, вважали, що правильна і раціональна процедурна форма їхньої діяльності — це заповідь поліпшення їхньої роботи, гарантія здійснення депутатами їхніх прав, послі-

довного втілення в діяльність представницьких органів принципів колективного обговорення і вирішення питань, гласності, регулярної звітності перед ними виконавчих та розпорядницьких органів та інших, створюваних радами, органів, широкого залучення громадян до участі у їхній роботі. Стосовно реалізації конституційних прав і свобод громадян під процесуальною формою Л. П. Самофалов розумів регламентований нормами діючого права демократичний, взаємозалежний у всіх частинах режим здійснення чітко визначеного кола дій, у ході яких ці права практично реалізують.

Важливим етапом розвитку вчення про процесуальну форму стала монографія «Юридическая процессуальная форма: теория и практика», яка вийшла у 1985 році. У монографії було запропоновано узагальнену характеристику елементів процесуальної форми. Було підкреслено, що з огляду на філософські категорії загального, особливого й одиничного, є логічним порушення питання про існування не лише процесуальної форми в цілому, а й особливих процесуальних форм на рівні окремих галузей права і навіть окремих правових інститутів.

Разом з тим, цю думку відкидають деякі представники наукового співтовариства. Так, проти конструювання загальної процесуальної форми рішуче заперечував М. С. Строгович. Він вважав її штучною конструкцією, використання якої призведе до того, що під поняття юридичного процесу підпадуть зовсім різні за своєю суттю явища. До таких явищ він зарахував регулювання вуличного руху, прийом громадян. Його позицію підтримував А. М. Васильєв, який вважав, що немає достатніх підстав, щоб погодитися з прагненням будь-яку процедуру прийняття юридично значущого рішення державними органами розглядати як процесуальну форму.

Окремо слід зазначити, що в радянській юридичній літературі різних років відносно цього правового явища використовували різні поняття — «процедурна форма», «процесуальна форма», «процедурно-процесуальна форма». Але, незважаючи на деякі термінологічні розбіжності, практично всі науковці визнавали технологічний характер цього правового явища.

Незважаючи на те, що в юридичній науці існують різні думки стосовно сфери застосування процесуальної форми, при концентрації уваги на найбільш істотних положеннях вчення про неї можна зробити висновок, що більшість вчених бачить в ній інструмент, за допомогою якого упорядковують зміст юридичного процесу, спосіб зв'язку і систематизації дій учасників юридичного процесу.

Тому процесуальну форму в теоретичному плані варто розглядати як модель правової діяльності, яка віддзеркалює об'єктивну потребу в

найбільш ефективному способі досягнення юридично значимого результату, а в технологічному плані — як визначений предметно-функціональною характеристикою правової діяльності послідовний порядок організаційно-технічних дій її учасників, які додержуються певних принципів, а їх дотримання забезпечує відповідна система юридичних гарантій.

Процедурно-процесуальна форма є складним явищем, до структури якого входять наступні елементи:

1) процесуальні провадження — головний компонент процесуальної форми, що узагальнює сам предмет кожної юридичної справи і відповідає комплексові взаємозалежних і взаємообумовлених організаційних і організаційно-технічних дій учасників процесу (предметно-функціональна характеристика процесу);

2) процесуальні стадії — характеризують динамізм процесуальної форми, що відображує комплекс взаємозалежних процесуальних обставин у процесі їхніх змін (динамічна характеристика процесу);

3) процесуальний режим — атмосфера чітко налагодженого порядку розгляду юридичних справ (прийняття рішень) і ефективного досягнення результатів, запрограмованих нормативними приписами (принципи процесуальної діяльності та гарантії, що забезпечують їх дотримання).

Кожен із цих елементів узагальнює характеристики більш конкретних параметрів правової діяльності, розкриваючи тим самим її технологічну природу. Саме в цих елементах найбільш повно розкрито закономірності та особливості тієї чи іншої процесуальної форми.

Процесуальне провадження являє собою сукупність процесуальних відносин, які характеризуються особливою спрямованістю, а також специфічними засобами та способами їх реалізації. Процесуальні провадження віддзеркалюють якісну специфіку окремих груп процесуальних відносин. Поняття «процесуальне провадження» виражає характеристику організаційної діяльності за предметно-функціональною ознакою.

На думку В. М. Горшенева и І. Б. Шахова, процесуальне провадження поєднує в собі три органічні взаємопов'язані компоненти: процесуальні правовідносини, процесуальні докази і процесуальні акти-документи.

Грунтуючись на запропонованому ними загальному понятті «процесуальне провадження», провадження в процесі можна визначити одним із головних елементів, сукупність яких становить структурну організацію процесу, являє собою системне утворення комплексу взаємопов'язаних та взаємообумовлених процесуальних дій, які: є сукупністю

відносин, що відрізняються предметною характеристикою та зв'язком з відповідними матеріальними правовідносинами; обумовлюють необхідність закріплення, офіційного оформлення отриманих процесуальних результатів у відповідних процесуальних актах; охоплюють декілька стадій.

Юридичний процес — це завжди сукупність організаційно-технічних дій та актів процесуального характеру. Тому кожний юридичний процес містить вимоги, що забезпечують ритмічність, плановість і суворий правовий порядок реалізації організаційно-технічних дій або видання процесуальних актів. Саме додержання цих вимог забезпечує справедливість, законність, обґрунтованість як самої процесуальної діяльності, так і її результатів (досягнута юридично визначена мета). Через це у кожному юридичному процесі виокремлюють відносно самостійні етапи — стадії.

Значення стадій у характеристиці юридичного процесу полягає в тому, що вони віддзеркалюють логічну послідовність його розвитку та покликані демонструвати його протяжність у часі.

Стадії не просто сліднують одна за одною — в кожній з них за певних умов можна провести перевірку правильності діяльності в попередній. Конкретні юридичні процеси можуть бути усіченими (наприклад, результати розгляду питання не піддаються перевірці, далеко не кожне ухвалене рішення потребує спеціального провадження щодо його виконання). Тому стадії прийнято розділяти на обов'язкові і факультативні.

До перших можна віднести порушення процесу, підготовчі дії і сам розгляд питання (справи) шляхом здійснення правових приписів. Наявність всіх стадій в юридичному процесі залежить від конкретних обставин. У кожній з наведених стадій юридичного процесу обов'язкові наступні компоненти:

а) відносно самостійне завдання, на рішення якої направлені процедури і окремі організаційно-технічні дії, об'єднані в тій чи іншій стадії;

б) специфічний склад організаційно-технічних дій, що неодмінно містить встановлення або аналіз фактичних обставин, реалізацію відповідної юридичної норми для вирішення питання (справи);

в) акти процесуального характеру, в яких віддзеркалюються і закріплюються підсумки здійснених в даній стадії організаційно-технічних дій.

Важливу роль у характеристиці кожної стадії юридичного процесу, відіграють процесуальні строки. Процесуальні строки — це встановлений законодавством час для здійснення тих чи інших процедур або

окремих організаційно-технічних дій. Встановлені процесуальні строки обов'язково пов'язані з якоюсь процедурою або організаційно-технічною дією, їх застосовують в юридичному процесі як засіб регулювання стосунків між його учасниками у часі.

Тривалість процесуальних строків в юридичних процесах, як правило, обчислюють годинами, днями, місяцями.

Процесуальні строки є певною процесуальною гарантією та одним із засобів охорони конституційних прав громадян. Отже, свідоме порушення процесуальних термінів або зловживання ними недопустимо і, як правило, тягне за собою застосування до винних суб'єктів юридичного процесу відповідних санкцій.

Процесуальні правовідносини носять складний динамічний характер — здійснення процесуальних прав та обов'язків, що становлять зміст попереднього процесуального правовідношення, викликають до життя наступні процесуальні правовідносини. Це потрібно враховувати під час розробки процесуальних норм конституційного права. Зміст процесуальних правил, які регулюють наступні правовідносини, має бути узгоджений зі змістом норм, які регулюють попередні правовідносини. Крім того, послідовність розташування таких процесуальних норм в структурі нормативних актів має віддзеркалювати послідовність розвитку правовідносин, що виникають на їх основі.

Принципи юридичного процесу являють собою основні ідеї, вихідні засади його формування, розвитку і функціонування. Принципи, властиві юридичному процесу, можна поділити на загальноправові, що належать до юридичного процесу, як частини права; загальнопроцесуальні, властиві саме юридичному процесу у всіх його видах; видові, за якими реалізують окремі види юридичного процесу.

Серед загальноправових принципів, властивих юридичному процесу, у науці теорії держави і права визначають: принцип загальнообов'язковості процесуальних норм для всіх соціальних суб'єктів; принцип законності і юридичної гарантованості процесуальних прав особи, встановлених законом, пов'язаність нормами закону діяльності всіх посадових осіб і державних органів; принцип верховенства закону, який закріплює вищу юридичну силу норм Конституції та законів над іншими нормативно-правовими актами, несуперечливість правових норм; принцип процесуальної справедливості, що відбиває загальносоціальну сутність юридичного процесу, прагнення до пошуку компромісу між учасниками відносин, відповідність дій їх соціальним наслідкам, наявність певних процесуальних механізмів; принцип процесуальної рівності закріплює рівний правовий процесуальний статус всіх членів суспільства, відсутність будь-яких форм обмеження процесуальних прав

особи за ознаками соціальної, расової, національної, мовної, релігійної належності тощо; принцип юридичної відповідальності суб'єктів юридичного процесу за порушення процесуальних норм.

Крім загальноправових принципів, юридичний процес реалізують із дотриманням загальнопроцесуальних принципів, серед яких можна виділити: принцип гласності юридичного процесу, що встановлює відкритість і прозорість юридичного процесу для членів суспільства; принцип змагальності юридичного процесу, який полягає у доведенні і обґрунтуванні кожною особою власної думки; принцип дотримання компетенції у прийнятті нормативних і ненормативних правових актів; принцип юридичної сили і обов'язкового характеру прийнятих правових процесуальних актів; принцип дії судового контролю в процесуальній сфері; принцип поєднання публічної і приватної ініціативи у разі порушення юридичного процесу; принцип оптимального поєднання односторонності та колегіальності в юридичному процесі; принцип оптимального поєднання усності і писемності юридичного процесу; принцип особливого процесуального захисту соціально незахищених прошарків населення.

Разом із загальноправовими і загальнопроцесуальними принципами існують також принципи, притаманні окремим видам юридичного процесу.

За часів СРСР більш розгорнутими та нормативно визначеними були процесуальні форми юрисдикційної діяльності (кримінального та цивільного судочинства). Вступ України на шлях демократичних перетворень обумовив нові тенденції у розвитку її правової системи — зокрема, зміну балансу у співвідношенні між матеріальним і процесуальним правом; нове сприйняття призначення процесуального права, і як наслідок — створення нових процесуальних норм як юрисдикційного, так і неюрисдикційного характеру.

Загальними ознаками будь-якої процедурно-процесуальної форми є її системність та оптимальність, а також те, що вона виступає сполучною ланкою між процесуальними нормами і правовою діяльністю. Разом із тим, процесуальна форма виборчого процесу не може бути такою ж, як процесуальна форма кримінального або законодавчого процесів, оскільки ці види правової діяльності відрізняються один від одного характером і змістом питань, колом і правовим становищем учасників, юридичними наслідками. Тому процедурно-процесуальна форма кожного із зазначених юридичних процесів має особливості, що проявляються у системі проваджень, стадійності, процесуальному режимі.

Галузеві особливості процесуальних форм належать до актуальних проблем науки конституційного права, які мають велике теоретичне та

прикладне значення. Дослідження галузевих особливостей процесуальних форм в конституційному праві заслуговує на значну увагу через те, що їх пізнання є важливою гарантією та необхідною умовою реалізації матеріальних норм конституційного права, успішної та ефективної реалізації конституційно-правового регулювання в цілому.

Процесуальна форма є моделлю правової діяльності, в якій відображаються закономірності й особливості цієї діяльності. З огляду на це, процесуальна форма в конституційному праві має ключове значення для виявлення особливостей її організації та технології.

Поглиблення політичної та правової реформ в Україні вимагає рішучого вдосконалення (нормативної визначеності) насамперед процесуальних форм виборчого процесу, законодавчого процесу, референдного процесу, конституційного судового процесу.

У вітчизняній та закордонній юридичній науці конституційного права накопичилось досить підстав для внутрішньогалузевої автономізації норм конституційного права, які регулюють підготовку і проведення виборів, а також для порушення питання про існування самостійного виду юридичного процесу — виборчого процесу.

На користь цього свідчить і тезаурус вітчизняного законодавства — поняття «виборчий процес» отримало легальну дефініцію у ст. 11 Закону України про вибори Президента України» від 5 березня 1999 року та ст. 11 Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 25 березня 2004 року, це поняття використовують в статтях 3, 11—13 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 6 квітня 2004 року.

З огляду на нормативну дефініцію зміст виборчого процесу можна визначити як врегульовану процесуальними нормами конституційного права діяльність суб'єктів та учасників виборчого процесу з підготовки та проведення виборів депутатів колегіальних представницьких органів та посадових осіб, які мають представницькі начала. Виборчий процес є технологічною інфраструктурою і формою реалізації конституційних принципів організації періодичних вільних виборів і забезпечення виборчих прав людини і громадянина в рамках передбаченої законом послідовності здійснення комплексу виборчих процедур і дій.

Виборчий процес як правову категорію використовують в широкому та вузькому розумінні, і його конкретне використання зумовлене часовими рамками (початку та закінчення) його структурного розгортання у вигляді послідовності переходу від однієї стадії до іншої.

У широкому сенсі термін «виборчий процес» поглинає зміст терміну «виборча кампанія» як періоду з дня офіційного оприлюднення

рішення уповноваженого органу або уповноваженої посадової особи про призначення виборів до дня надання виборчою комісією, що організує вибори, звіту про витрачання коштів, що їх було виділено на проведення виборів. У вузькому сенсі термін «виборчий процес» як формалізоване явище містить встановлену законом сукупність стадій з підготовки та проведення виборів, що забезпечують цілісність і легітимність підсумків голосування і результатів виборів, а стадії, своєю чергою, містять сукупність відповідних виборчих процедур і виборчих дій.

Процесуальна форма як юридична конструкція підготовки та проведення виборів складається із сукупності виборчих процедур, що закріплюють певний порядок реалізації різних електоральних дій та забезпечує у встановленій послідовності динаміку виборчої кампанії.

Виборчий процес має досить складну структуру, до складу якої входять суб'єктний, технологічний та інституційний (стадійний) компоненти.

Процесуальна форма виборчого процесу в Україні характеризується системою проваджень, яка складається з: провадження з підготовки та проведення чергових виборів; провадження з підготовки та проведення повторних виборів; провадження з підготовки та проведення виборів замість осіб, які вибули зі складу колегіального представницького органу. Предметна характеристика виборчого процесу (тип провадження) фактично визначає його стадії.

Суб'єктна складова виборчого процесу охоплює учасників виборчої кампанії, які внаслідок наділення їх правами та обов'язками виступають як суб'єкти виборчого процесу. Суб'єктами виборчого процесу є насамперед громадяни, які у виборчому процесі можуть мати статус кандидата, уповноваженого представника кандидата, довіреної особи кандидата, члена виборчої комісії, виборця, офіційного спостерігача.

До другої категорії суб'єктів виборчого процесу належать політичні партії, виборчі комісії різного рівня, засоби масової інформації.

Технологічна компонента виборчого процесу містить часові (строки) і формальні (документи) складові юридичного режиму виборчих кампаній. Виборчі строки грають важливу роль в реалізації електоральних прав громадян, виступають як одне з основних єднальних елементів виборчих дій всіх учасників процесу підготовки та проведення виборів. Внаслідок цього законодавство надзвичайно скрупульозно регламентує часові параметри виборчого процесу, як правило, безпосередньо пов'язує виникнення, зміну або припинення виборчих правовідносин з конкретними датами (строками). Виборчі документи з'являються у виборчому процесі в ролі юридично значимого носія інфор-

мації про призначення, підготовку, проведення виборчої кампанії, її результати.

Інституційну частину виборчого процесу утворюють стадії з підготовки та проведення виборів. Відповідно до цього, виборчий процес оформлюють в законодавстві і реалізують на практиці насамперед як систему стадій з підготовки та проведення виборів, що послідовно змінюють одна одну.

Не слід ототожнювати стадії виборчого процесу з окремими виборчими процедурами або діями. Стадія виборчого процесу — ширша категорія і може охоплювати декілька виборчих процедур та дій, спрямованих на досягнення певної проміжної мети в масштабах виборчого процесу. Кожна зі стадій виборчого процесу може бути охарактеризована як комплекс електоральних процедур та дій. Так, наприклад, одна з найкоротших стадій виборчого процесу — стадія голосування, складається з наступних виборчих процедур та дій: видача виборчих бюлетенів виборцям, заповнення виборцями виборчих бюлетенів, вкидання виборцями заповнених виборчих бюлетенів у виборчі скриньки.

У науковій літературі відсутня єдина думка відносно складу стадій виборчого процесу та їх найменування. На основі аналізу чинного виборчого законодавства України, можна скласти узагальнену модель стадійності процесу підготовки та проведення виборів, що складається з наступних стадій:

- 1) утворення виборчих округів, у тому числі єдиного виборчого округу;
- 2) утворення виборчих дільниць;
- 3) утворення виборчих комісій;
- 4) формування списків виборців на основі Державного реєстру виборців;
- 5) висунення кандидатів (списків кандидатів) та їх реєстрація;
- 6) інформаційне забезпечення виборів і проведення передвиборчої агітації;
- 7) голосування;
- 8) підрахунок голосів і встановлення підсумків голосування;
- 9) офіційне оприлюднення результатів виборів.

Поряд з основними (обов'язковими) стадіями необхідно виокремлювати факультативні стадії виборчого процесу. Для факультативних стадій виборчого процесу характерне те, що вони можуть претендувати на реальне автономне існування лише в тому випадку, якщо прямо передбачені законодавством про вибори і лише при настанні згаданих в ньому обставин. З огляду на це, факультативною стадією виборчого процесу є, наприклад, стадія повторного голосування.

Спонукальними обставинами виборчого процесу є різні за природою юридичні факти (наприклад, закінчення терміну повноважень або дострокове припинення повноважень представницького колегіального органу влади, смерть посадової особи або особи, яка має представницький мандат, дострокове усунення з посади посадової особи місцевого самоврядування). Метою виборчого процесу є сформування чи переформування персонального складу колегіального представницького органу влади або обрання посадової особи, правовий статус якої спирається на представницькі начала.

Виборчий процес ґрунтується на загальних принципах виборчого права, а також на принципах виборчого процесу. До останніх згідно виборчого законодавства належать наступні принципи: законності та заборони незаконного втручання будь-кого у цей процес; політичного плюралізму та багатопартійності; публічності та відкритості виборчого процесу; рівності всіх кандидатів; рівності прав партій (блоків) — суб'єктів виборчого процесу; свободи передвиборної агітації, рівних можливостей доступу кандидатів до засобів масової інформації; неупередженості органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, закладів, установ і організацій, їх керівників, інших посадових і службових осіб до кандидатів, партій (блоків).

Найважливішими показниками демократизму будь-яких виборів є наявність реальних гарантій реалізації власних прав всіма учасниками виборчого процесу. Система гарантій виборчого процесу складається з політичних, організаційних, матеріальних і правових гарантій. Всі гарантії перебувають у взаємозалежності, доповнюють один одного і діють як єдиний механізм.

До політичних гарантій належить: ідеологічне різноманіття та багатопартійність; порядок формування Центральної виборчої комісії України; участь спостерігачів у контролі за ходом виборів. До організаційних гарантій належить порядок формування окружних та дільничних виборчих комісій; робота окремих членів виборчих комісій у їх складі на постійній основі (на час виборчої компанії); сприяння виборчим комісіям з боку органів і посадових осіб держави та місцевого самоврядування під час підготовки та проведення виборів. До найбільш важливих матеріальних засобів належить фінансування витрат з підготовки та проведення виборів за рахунок державного бюджету або бюджету відповідного рівню виборів. Серед правових гарантій виборчого процесу: рівність об'єднань громадян та виборців перед законом; свобода передвиборної агітації; право на оскарження дій суб'єктів виборчого процесу в адміністративних судах на підставі норм Кодексу адміністративного судочинства України (від оскарження неправильностей

у списках виборців до визнання результатів виборів недійсними); адміністративна відповідальність за посягання на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення (згідно зі статтями 212⁷–212²⁰ Кодексу України про адміністративні правопорушення); кримінальна відповідальність за порушення виборчих прав громадян або неправомірне втручання у виборчий процес (згідно зі статтями 157–159 Кримінального кодексу України).

У цілому, виборчий процес в Україні серед всіх неюрисдикційних процесів має найбільш розвинену процесуальну форму, і існують всі підстави для систематизації норм, які його регламентують. Позитивний досвід систематизації виборчого законодавства вже накопичений в багатьох країнах світу. Виборчі (електоральні) кодекси діють з середини 60-х років минулого століття у Франції, Алжирі, Тунісі та інших країнах, що раніше були французькими колоніями. Виборчі кодекси було прийнято у багатьох пострадянських країнах: Молдові (1997 р.), Вірменії та Киргизстані (1999 р.), Білорусі (2000 р.), Грузії (2001 р.), Азербайджані (2003 р.). Також виборчі кодекси діють у понад 15 суб'єктах Російської Федерації (місті Москва, Тюменській, Псковській, Свердловській, Тверській областях та в ін.).

До юридичних процесів, що їх регулюють процесуальні норми конституційного права і отримали загальне визнання у юридичній літературі і практиці, також належить законодавчий процес.

Зміст законодавчого процесу становлять дії з підготовки та прийняття законів уповноважених суб'єктів та учасників.

Процедурно-процесуальна форма законодавчого процесу в Україні характеризується системою проваджень, яка складається з: провадження щодо підготовки та прийняття закону, що встановлює правові норми; провадження щодо підготовки та прийняття закону, що змінює правові норми; з провадження щодо підготовки та прийняття закону, що скасовує правові норми. Вид законодавчого провадження визначає внутрішню логіку і динаміку законодавчого процесу.

На основі аналізу Конституції України та Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 року стадійність процесу підготовки й прийняття закону в загальному вигляді можна уявити за допомогою його рубрикації по наступних пунктах:

- 1) підготовка законопроекту;
- 2) офіційне проходження законопроекту у Верховній Раді України;
- 3) промуніципація закону;
- 4) офіційне оприлюднення закону й обрання ним чинності.

Перша рубрика — підготовка законопроекту — охоплює дві стадії: визначення предмета правового регулювання та форми правового акта,

що його проектують; оформлення законопроекту та розробка його концепції.

Друга рубрика — офіційне проходження законопроекту у Верховній Раді України — також охоплює декілька стадій: офіційне внесення законопроекту до Верховної Ради України; попередній розгляд законопроекту в профільному постійному комітеті (постійних комітетах) Верховної Ради України; розгляд законопроекту й прийняття щодо нього рішення на пленарному засіданні Верховної Ради України.

Третя рубрика — промульгація закону — охоплює дві стадії: підписання закону Президентом України; присвоєння йому реєстраційного коду після внесення до реєстру нормативно-правових актів.

Четверта рубрика — оприлюднення прийнятого нормативно-правового акта та набрання ним чинності — містить лише одну однойменну стадію.

В окремих випадках законодавчий процес може мати факультативну стадію — повторний розгляд закону Верховною Радою України, який повернув до неї Президент України зі своїми вмотивованими та сформульованими пропозиціями.

Від загальної моделі стадійності законодавчого процесу відрізняється стадійність процесу підготовки та прийняття законів, що вносять зміни до Конституції України. Залежності від того, до яких статей Конституції України вносять зміни, виникають додаткові позапарламентські стадії законодавчого процесу — оцінка Конституційним Судом України законопроекту на відповідність вимогам статей 157–158 Конституції України; затвердження закону всеукраїнським референдумом.

Саме таке моделювання стадійності законодавчого процесу дає змогу виокремити серед суб'єктів правовідносин, які пов'язані з підготовкою та прийняттям законів — суб'єктів законотворчості та учасників законотворчої діяльності, визначити статус кожного з них.

Суттєвою відмінністю між суб'єктом законотворчості та іншими учасниками законотворчої діяльності є виключне право суб'єкта законотворчості приймати закон, надавати йому юридичної сили. Правовий статус учасника законотворчої діяльності характеризується неможливістю його втручання в дії суб'єкта законотворчості на стадії прийняття закон. Учасник законотворчої діяльності може внести проект, брати участь в його обговоренні, оприлюднювати його, але всі ці дії відбуваються до чи після прийняття закону. Таким чином, суб'єктом законотворчості є Верховна Рада України, яка приймає закони, вносить до них зміни або визнає його таким, що втратив чинність. Коло учасників законотворчої діяльності є значно ширшим: народні депутати України та їх об'єднання; комітети Верховної Ради; органи та поса-

дові особи держави; консультативно-дорадчі установи; консультанти; офіційні засоби масової інформації. У законодавчому процесі вони можуть набувати статусу: ініціатора розробки законопроекту; розробника законопроекту; суб'єкта права законодавчої ініціативи; заінтересованої особи, з якою розробник вважає за необхідне погодити зміст законопроекту; особи, яка підписує закон; органу, що реєструє прийнятий закон; установи, що оприлюднює закон.

Законодавчий процес ґрунтується на принципах, що обумовлені представницькою природою Верховної Ради України: верховенства Конституції України; правової самостійності Верховної Ради України; колегіальності; демократичної більшості; гласності; дотримання правил законодавчої техніки; визначеності і ясності правових норм.

У процесі підготовки та прийняття законів мають чітко простежуватися всі наведені стадії та принципи. Порушення стадійності законодавчого процесу або принципів, на яких він ґрунтується є підставою для визнання Конституційним Судом України прийнятого закону неконституційним. Так, наприклад, у 2000 році Конституційний Суд України визнав неконституційним Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин», що його було прийнято з порушеннями встановлених вимог щодо підписання закону Президентом України та його оприлюднення (Рішення Конституційного Суду України від 12 липня 2000 року № 9-рп/2000 у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, 1992 р.» (справа про ратифікацію Хартії про мови, 1992 р.).

Незважаючи на те, що організація законодавчого процесу спирається на практичний досвід і сучасну нормативну базу, в практиці законотворення не рідко зустрічаються закони, які містять колізійні положення чи значні прогалини або які не віддзеркалюють реальних потреб в правовому регулюванні. Це свідчить про необхідність вдосконалення організації його нормопроєктних стадій. Водночас слід зазначити, що рівень автономії та якість процесуальних норм конституційного права, які регулюють законодавчий процес порівняно з нормами, що регулюють виборчий процес, значно менший. Для подальшого становлення законодавчого процесу як самостійного різновиду юридичного процесу необхідне прийняття закону «Про нормативно-правові акти», а також вдосконалення Закону України «Про Регламент Верховної Ради України».

Особливе місце в серед юридичних процесів, що їх регулюють процесуальні норми конституційного права, посідає референдний процес. Обумовлено це тим, що він має схожі технологічні параметри з іншими

юридичними процесами. Разом з тим, незважаючи на це, він є окремим видом юридичного процесу, що характеризується наявністю власних джерел та процесуальної форми.

З одного боку, референдний процес має схожі з виборчим процесом ознаки: він є формою реалізації політичного права громадян; склад суб'єктів референдного процесу частково збігається з суб'єктами виборчого процесу; існують певні схожі стадії — формування списків виборців, утворення дільниць для голосування, голосування, оприлюднення результатів тощо. Але виборчий процес і референдний процес суттєво відрізняються за предметом. Якщо виборчий процес є нормативно визначеним способом формування представницьких органів держави та місцевого самоврядування, то референдний процес є формою безпосереднього вирішення громадянами України інших найважливіших питань загальнодержавного та місцевого значення.

З іншого боку, референдний процес стосовно підготовки та проведення Всеукраїнського референдуму має спільні ознаки і з законотворчим процесом за своїм призначенням — прийняттям законів та інших рішень. Але якщо референдуми є вищою формою безпосередньої демократії, то парламентська нормотворчість є формою реалізації представницької демократії.

Референдний процес як різновид юридичного процесу — це сукупність врегульованих законодавством дій суб'єктів та учасників референдного процесу, спрямованих на підготовку та проведення референдуму загальнодержавного або місцевого значення.

Підготовка та проведення референдумів в Україні регламентують процесуальні норми конституційного права, що містяться в різних за хронологією прийняття та юридичною природою правових актах. До джерел референдного законодавства належать: Конституція України, Закон України «Про Всеукраїнський і місцеві референдуми» від 3 липня 1991 року, Закон України «Про Центральну виборчу комісію» від 30 червня 2004 року, Закон України «Про Державний реєстр виборців» від 22 лютого 2007 року, постанови Центральної виборчої комісії, рішення Конституційного Суду України.

Основний тягар в регулюванні референдного процесу покладено на Закон України «Про Всеукраїнський і місцеві референдуми». Саме він детально регламентує порядок: призначення референдумів; підготовки їх проведення; голосування і визначення підсумків референдумів; оприлюднення, введення в дію, зміну чи скасування законів, інших прийнятих референдумом рішень.

При цьому слід зауважити про те, що Закон України «Про Всеукраїнський і місцеві референдуми» було прийнято ще під час віднов-

лення української державності і станом на сьогодні він є не лише значно застарілим, а й не пристосованим до Конституції України. Таке становище призводить до неповаги до інституту референдуму в цілому, створює умови для сумніву в легітимності наслідків окремих референдумів. Так, зокрема, це стало каменем спотикання при оголошенні Президентом України референдуму за народною ініціативою, який було проведено 16 квітня 2000 року. Через відсутність механізму проведення такого референдуму значна кількість політиків, юристів неоднозначно оцінили Указ Президента України № 65/2000 від 15 січня 2000 року «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою», а питання про проведення в Україні референдуму з народної ініціативи розглядала Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) — експертний орган з конституційного права Ради Європи, а також Парламентська Асамблея Ради Європи.

Процесуальна форма референдного процесу віддзеркалює юридичну природу питання, що його виносять на референдум, і має деякі спільні риси з процесуальними формами виборчого та законотворчого процесів.

Спонукальною обставиною референдного процесу є вказана уповноваженим суб'єктом і оформлена належним чином ініціатива щодо його проведення.

Систему проваджень референдного процесу можна розглядати з огляду на територіальні ознаки (територія, на якій відбувається референдум). За цією ознакою можна виокремити провадження з підготовки та проведення Всеукраїнського референдуму, провадження з підготовки та проведення референдуму Автономної Республіки Крим та провадження з підготовки та проведення місцевих референдумів місцевого характеру.

Також систему проваджень референдного процесу можна розглядати за функціональною ознакою. Згідно з нею можна виокремити провадження з підготовки та проведення референдуму установчого характеру, провадження з підготовки та проведення референдуму правотворчого характеру, провадження з підготовки та проведення референдуму правозастосовного характеру.

Референдний процес займає чільне місце серед інших інститутів конституційного права, адже його предметом є референдні правовідносини, тобто суспільні відносини, врегульовані нормами конституційного права, які закріплені у референдному законодавстві що регулюють порядок діяльності суб'єктів референдного процесу щодо підготовки та проведення референдумів. Ці правовідносини розглядають як відно-

сини суб'єктів референдного процесу між собою; як відносини суб'єктів референдного процесу з іншими органами державної влади та місцевого самоврядування; як відносини суб'єктів референдного процесу з окремими громадянами та колективними суб'єктами референдуму (наrodom, територіальною громадою). Дані правовідносини можуть виникати у межах держави в цілому або її адміністративно-територіальних одиниць.

У підготовці та проведенні референдумів беруть участь суб'єкти та учасники референдного процесу. До суб'єктів референдного процесу слід віднести політичні партії, виборців, комісії з референдумів, Президента України, Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, а також ініціативні групи референдумів та загальні збори громадян, до компетенції яких і належить обрання таких груп.

Особливе місце серед суб'єктів референдного процесу посідають комісії з референдуму. Вони мають статус розпорядників процесу, які координують та спрямовують діяльність всіх інших суб'єктів та учасників референдного процесу. Інші особи, які не долучаються до кола суб'єктів референдного процесу, проте так чи інакше беруть участь у ньому, є учасниками референдного процесу.

Стадії референдного процесу віддзеркалюють динаміку ініціювання, підготовки та проведення референдумів. Відповідно до значення кожної стадії у референдному процесі їх можна поділити на підготовчу, організаційну та основну стадії. Кожна зі стадій містить окремі електоральні процедури і організаційно-технічні дії, які визначають основні процесуальні вимоги щодо дій уповноважених суб'єктів референдного процесу.

Референдний процес складається з чотирьох основних стадій. Перша стадія — призначення референдуму. Після ухвалення рішення про призначення настає друга стадія референдного процесу — підготовка до проведення референдуму. Відповідно до законодавства створюють структури і умови, необхідні для проведення референдуму: дільниці для голосувань, комісії для проведення референдуму і списки учасників референдуму. Найбільш відповідальну стадію референдуму становить голосування і визначення підсумків референдуму. Остання стадія референдного процесу — оприлюднення і введення в дію законів та інших прийнятих референдумом рішень.

Референдний процес реалізують на основі принципів, які поділяють на загальні та спеціальні.

До загальних принципів референдного процесу належать загальноправові принципи: свободи, справедливості, рівності (єдності прав і

обов'язків і взаємної відповідальності держави та особи), гуманізму, демократизму, верховенства права, законності.

Спеціальні принципи референдного процесу, своєю чергою, також поділяють на дві групи: принципи, які є властивими виборчому праву і процесу в його широкому розумінні та власне спеціальні принципи референдного процесу.

Загальні принципи виборчого процесу, визначені в ст. 71 Конституції України, є важливими і для референдного процесу. Зазначена стаття Конституції України декларує, що вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування.

Утім, ст. 70 Основного Закону обмежує коло громадян, що мають право голосу на виборах і референдумах, — це ті, що не досягли 18 років, а також визнані судом недієздатними.

Конституція України містить і спеціальні принципи референдного процесу. Зокрема ч. 2 ст. 72 Конституції України визначає принцип обов'язковості щодо проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою: «Всеукраїнський референдум проголошується за народною ініціативою на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо призначення референдуму зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по сто тисяч підписів у кожній області». У разі дотримання всіх процесуальних вимог щодо процедури ініціювання Всеукраїнського референдуму, передбаченого ст. 72 Конституції України, Президент України зобов'язаний здійснити таку нормативно визначену процесуальну дію як проголошення всеукраїнського референдуму.

Найбільш повно спеціальні принципи референдного процесу визначено в Законі України «Про Всеукраїнський та місцеві референдуми». У ст. 8 «Демократичні засади підготовки і проведення референдумів» цього Закону перелічено наведені принципи безперешкодної агітації; принцип рівності суб'єктів агітації, виражений у забезпеченні для них приміщень для зборів, використання засобів масової інформації; принцип гласності при обговоренні проекту рішення, закону, що виносять на референдум; принцип відкритості та гласності діяльності державних і громадських організацій, які беруть участь у підготовці і проведенні референдуму; принцип безперешкодного висвітлення ЗМІ всіх стадій референдного процесу.

Принцип залучення до референдного процесу державних і громадських органів, підприємств, установ, організацій, службових осіб у формі сприяння комісіям з референдуму у здійсненні ними своїх повнова-

жень та надання необхідних для їх роботи відомостей і матеріалів встановлено в ч. 1 ст. 32 Закону України «Про Всеукраїнський та місцеві референдуми».

За порушення законності під час підготовки і проведення референдумів настає конституційна, адміністративна чи кримінальна відповідальність.

Закон України «Про Всеукраїнський та місцеві референдуми» передбачає наступні юридичні гарантії, що забезпечує належне виконання процесуальних прав і обов'язків суб'єктами та учасників референдного процесу.

У разі виявлення порушень порядку збирання підписів та оформлення підписних листів комісія з референдуму вищого рівня може ухвалити рішення про припинення діяльності членів ініціативної групи, які допустили порушення, визнання недійсними їх посвідчень, а також підписних листів або підписів окремих громадян, внесених до підписних листів з порушенням передбаченого цим Законом порядку (ст. 19).

Якщо під час проведення всеукраїнського або місцевого референдуму було допущено грубі порушення законодавства про референдуми, компетентні органи можуть призначити повторний референдум. У такому випадку можуть прийняти рішення про утворення комісій з референдуму в новому складі (ст. 43).

Особи, які перешкоджають шляхом насильства, обману, погроз або іншим шляхом вільній реалізації громадянином України права брати участь у референдумі, вести до голосування агітацію, а також члени комісій з референдуму, посадові особи, які вчинили підлог документів референдуму, завідомо неправильний підрахунок голосів, порушили таємницю голосування або допустили інші порушення законодавства про референдуми, несуть встановлену законодавством України відповідальність (ч. 2 ст. 10).

Для більш ефективного, послідовного та своєчасного втілення в життя права народу України на участь у референдумах, потрібно значно вдосконалити чинне законодавство стосовно питань референдного процесу через внесення змін до Закону України «Про Всеукраїнський та місцеві референдуми» або викладення його в новій редакції. Особливу увагу у цьому законі потрібно приділити не лише організаційним питанням, а й судовому оскарженню окремих дій суб'єктів та учасників референдного процесу. Ще одним засобом вдосконалення юридичного забезпечення референдного процесу може бути внесення спеціального розділу про порядок підготовки та проведення референдуму до комплексного акта, присвяченого регулюванню інститутів безпосередньої демократії — Виборчого (Електорального) кодексу.

В умовах підвищення рівня конституційної конфліктності, що характеризує суспільно-політичне життя в Україні останні 10 років, українське суспільство має важливе значення мають процесуальні норми конституційного права, що регулюють організацію і порядок діяльності Конституційного Суду України, який в державі є єдиним органом конституційної юрисдикції.

Нормативно впорядкована діяльність Конституційного Суду України з розгляду справ, що належать до його компетенції отримала в юридичній науці найменування — «конституційний судовий процес». На користь виокремлення конституційного судового процесу як самостійного різновиду юридичного процесу свідчать численні аргументи представників вітчизняної та закордонної науки та практики конституційного права (М. В. Вітрука, В. О. Кряжкова, Ж. Й. Овсепян, М. С. Салікова, Т. Я. Хабрієвої, Е. Бенди, Е. Кляйна та ін.). Визнання існування поряд з іншими юрисдикційними процесами конституційного судового процесу віддзеркалює об'єктивні тенденції у розвитку правової системи України — зміну балансу у співвідношенні матеріального та процесуального права, нове сприйняття процесуального права.

Своєю чергою, можливість внутрішньогалузевої автономізації процесуальних норм конституційного права, які регулюють конституційне судочинство, виявляється за таким параметром, як кореляція з матеріальними нормами конституційного права. Об'єктивно обумовлено, що кожна галузь матеріального права повинна мати відповідну їй галузь судово-процесуального права. Процесуальні норми конституційного права, які регулюють конституційне судочинство, обслуговують матеріальне конституційне право і є похідним від нього. Процесуальні норми конституційного права, що регулюють конституційне судочинство, регулюють діяльність, пов'язану з охороною (захистом) норм Конституції України, а матеріальні норми конституційного права визначають межі правового регулювання, що їх реалізують ці процесуальні норми. Причому порівняно з іншими процесуальними галузями права процесуальні норми конституційного права, які регулюють конституційне судочинство, розраховані на застосування норм лише однієї матеріально-правової галузі.

Процесуальні норми конституційного права, що регулюють конституційне судочинство, підтверджує правомірність своєї внутрішньогалузевої автономізації також за критерієм відокремленості нормативних джерел. Особливості, що характеризують організацію та порядок розгляду справ у Конституційному Суді України, нормативно визначені в Законі України «Про Конституційний Суд України» та Регламенті Конституційного Суду України (затверджені Рішенням Конституційного Суду України).

Ще одним критерієм для внутрішньогалузевої автономізації є коло можливих учасників конституційних судово-процесуальних відносин. Суб'єктами конституційних судово-процесуальних відносин виступають Конституційний Суд України й учасники процесу в Конституційному Суді України. На відміну від інших видів судово-процесуальних правовідносин суб'єктами конституційних судово-процесуальних відносин виступають здебільшого органи держави й посадові особи. В окремих випадках суб'єктами конституційних судово-процесуальних відносин можуть виступати фізичні особи і юридичні особи приватного права.

Може бути виділено також і функціональний критерій внутрігалузевої автономізації процесуальних норм конституційного права, що регулюють конституційне судочинство. Вони встановлюють особливу процесуальну форму, яка відповідає конституційному судовому процесу та інтегрує в собі ознаки «класичних» юрисдикційних процесуальних форм та ознаки процесуальної форми правотворення. В результаті цього синтезу народжується нова процесуальна форма.

Згідно зі ст. 124 Конституції України судочинство в Україні реалізують суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України, внаслідок чого можна припустити, що організація та порядок розгляду справ у них мають бути однаковими. Разом з тим, при їх зовнішній схожості вони значно відрізняються одні від інших.

Одним із найбільш вагомих особливостей у характеристиці процесуальної форми конституційного судового процесу є різноманіття й своєрідність видів проваджень. Згідно зі статтями 150–151 Конституції України та ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» процесуальна форма конституційного судового процесу складається з наступних видів проваджень:

1) провадження з розгляду справ про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

2) провадження з офіційного тлумачення Конституції України та законів України;

3) провадження з розгляду справ про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що їх вносять до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість;

4) провадження з розгляду справ за зверненням Верховної Ради України про додержання конституційної процедури розслідування і

розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту;

5) провадження щодо надання висновку про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції та законів України;

6) провадження щодо надання висновку про відповідність законопроектів про внесення змін і доповнень до Конституції України статтям 157 та 158 Конституції України.

Провадження в конституційному судовому процесі безсумнівно є юрисдикційними провадженнями, однак в кожному з них не однаково співвідносяться правоохоронні та правоустановчі начала. Ці розбіжності віддзеркалюють особливу юридичну природу конституційного судового процесу, що втілює в собі ознаки як юрисдикційної, так і неюрисдикційної діяльності. Найбільш високий правоустановчий потенціал характеризує провадження з тлумачення Конституції України та законів, а правоохоронний — для всіх інших проваджень.

Кожен вид провадження має власну правову форму виразу. Про це свідчить назва розділу III «Особливості конституційного провадження» Закону України «Про Конституційний Суд України».

Конституційний судовий процес є специфічним і за стадійністю. В Законі України «Про Конституційний Суд України» стадійність конституційного судового процесу юридично не визначено, розмежування стадій не здійснено, вони лише логічно проглядаються. Таке становище обумовлює актуальність подальшого наукового дослідження конституційного судового процесу як багатостадійного явища.

Гострота питань обумовлена не лише особливою соціальною значимістю діяльності Конституційного Суду України та загальнонаціональним масштабом уваги до неї, а й відсутністю будь-яких апеляційних або касаційних інстанцій, які б переглядали його акти.

Питання, як розподіляти конституційний судовий процес на стадії являє собою значну теоретичну складність. Якщо виходити з того, що конституційний судовий процес — це різновид юрисдикційної діяльності, то може бути запропонована одна система стадій. Якщо ж конституційний судовий процес розглядати як вид правотворчої діяльності, що його реалізують в юрисдикційній формі, то критерії вже будуть іншими та модель стадійності вже буде більш дрібною.

У юрисдикційному розумінні стадії конституційного судового процесу є складовими частинами єдиного конституційного судочинства, кожна з яких характеризується спрямованістю на досягнення найближчої процесуальної мети. За цим критерієм можна виокремити шість обов'язкових стадій конституційного судового процесу:

1) внесення конституційного подання або конституційного звернення;

2) розгляд конституційного подання (конституційного звернення) до колегії суддів Конституційного Суду України та винесення процесуальної ухвали про відкриття провадження по справі або про відмову у відкритті провадження по справі;

3) розгляд справи на пленарному засіданні Конституційного Суду України;

4) ухвалення рішення або висновку в закритій частині пленарного засідання Конституційного Суду України;

5) офіційне оприлюднення рішення або висновку на пленарному засіданні Конституційного Суду України.

У випадку прийняття колегією суддів Конституційного Суду України процесуальної ухвали про відмову у відкритті провадження по справі ст. 50 Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачає виникнення між другою та третьою стадіями ще однієї факультативної стадії — розгляд на засіданні Конституційного Суду України питань про відкриття провадження по справі.

Щодо особливостей процесуальної форми конституційний судовий процес можна визначити як сполучення елементів процесуальних форм юрисдикційних і неюрисдикційних процесів з перевагою якої-небудь однієї залежно від категорії справи, що її розглядає Конституційний Суд України, у зв'язку із чим конституційний судовий процес стосовно кожного виду провадження інституціоналізують в новій якості.

Спорідненість конституційного судового процесу з іншими юрисдикційними процесами визначають за такою важливою ознакою, як принципи, на яких вони ґрунтуються. Загальні принципи конституційного судового процесу переважно збігаються з принципами судочинства, визначеними в ст. 129 Конституції України. Разом з тим, до їх переліку не входять деякі принципи, що характерні для інших юрисдикційних процесів — принцип диспозитивності, що його використовують у цивільному судочинстві, або принцип презумпції невинуватості, що його використовують у кримінальному судочинстві.

Спеціальні принципи конституційного судового процесу визначені в ст. 4 Закону України «Про Конституційний Суд України»: верховенство права, незалежність, колегіальність, рівноправність суддів, гласність, повнота і всебічність розгляду справ та обґрунтованість прийнятих рішень.

Наявність розвинутих процесуальних форм є одним з найважливіших показників сучасної правової системи. Тому проблема вдоскона-

лення процесуальної форми діяльності Конституційного Суду України залишається, є перспективним і актуальним завданням в контексті конституційної реформи в Україні. Із завданням подібного роду вже впоралися наприклад в Республіці Молдова, де з 1997 року діє Кодекс конституційної юрисдикції. Слід зазначити, що положення, пов'язане з повнотою процесуального регулювання, що існує, часом викликає критику. Так, на думку одного з найбільш авторитетних європейських фахівців в області конституційного судочинства А. Бланкенагеля «тверде визначення процесуального порядку діяльності конституційних судів не має сенсу, оскільки його порушення не може привести до скасування рішення апеляційним судом, і не відповідає розумінню механізмів конституційної юрисдикції. Тому дуже строгі процедурні вимоги є лише засобами делегітимації суду, створює можливість для обвинувачення його в порушенні належної процедури».

Питання для самоконтролю

ДО ТЕМИ 1

1. Конституціоналізм — політико-правова система держави і суспільства.
2. Історична ретроспектива сучасного конституціоналізму.
3. Передумови становлення та розвитку сучасного українського конституціоналізму.
4. Тенденції розвитку сучасного конституціоналізму.
5. Категорії конституціоналізму та його складові.
6. Основні теоретичні напрямки у сучасному конституціоналізмі.
7. Сучасний конституціоналізм — кінцева мета конституційної модернізації та реформування в Україні.

ДО ТЕМИ 2

1. Методологія науки конституційного права та конституційної практики.
2. Методи та методики науки конституційного права та конституційної практики.
3. Загальнонаукові методи пізнання в конституційному праві. Проблеми використання методологічного інструментарію філософських систем у конституційному праві.
4. Конкретні (спеціальні) методи наукового дослідження конституційних процесів: порівняльно-правовий, історичний, конкретно-соціологічний, статистичний, формально-юридичний, метод правового моделювання.
5. Апробування конституційно-правових новацій в експериментальному режимі.

ДО ТЕМИ 3

1. Зміст компаративістського дослідження в конституційному праві.
2. Методики, що їх використовують під час компаративістського дослідження у галузі конституційного права.

3. Основні методи дослідження, які найчастіше використовують під час проведення порівняльно-правових досліджень у конституційному праві.
4. Проблеми виокремлення об'єкта порівняльно-конституційного дослідження.
5. Значення компаративістського аналізу у конституційному праві.

ДО ТЕМИ 4

1. Національна правова система та національне законодавство: зміст та характер співвідношення.
2. Проблеми традиційного розуміння категорії «джерело права» в умовах модернізації конституційно-правового регулювання.
3. Публічність та нормативність договорів у сфері публічного права. Засоби забезпечення виконання конституційно-правових договорів.
4. Договори про громадянську згоду як засіб подолання конституційних конфліктів.
5. Умови безпосередньої дії міжнародних договорів України.
6. Практика конкретизації конституційного припису щодо міжнародних договорів України: порівняльна характеристика.
7. Самостійне значення судової практики Європейського суду з прав людини як джерела права.
8. Міжнародні договори України — складова національного законодавства чи правової системи України. Пріоритет застосування міжнародних договорів України та верховенство Конституції України.
9. Ієрархічне місце заключних актів Конституційного Суду України.
10. Акти Конституційного Суду України та правові позиції.
11. Особливості застосування правових позицій Конституційного Суду України.

ДО ТЕМИ 5

1. Конфліктність у конституційно-правових відносинах. Проблема конфронтаційних відносин публічно-владних структур.
2. Поняття і завдання конституційної конфліктології. Предмет конституційної конфліктології. Конституційна конфліктологія в системі конституційно-правової науки.
3. Конституційний конфлікт: поняття і ознаки. Структура конституційних конфліктів. Конституційний і політичний конфлікт.
4. Класифікація конституційних конфліктів.
5. Причини і умови виникнення конституційних конфліктів. Динаміка конституційних конфліктів.

6. Соціологічні, політичні та юридичні засоби впливу на конституційний конфліктний процес.
7. Припинення (розв'язання, врегулювання, подолання, поступове загасання) конституційних конфліктів.
8. Наслідки конституційних конфліктів.

ДО ТЕМИ 6

1. Поняття конституційної юстиції. Становлення та розвиток конституційної юстиції в Україні. Нормативне регулювання конституційної юстиції.
2. Види судового конституційного контролю.
3. Становлення інституту судового конституційного контролю в Україні.
4. Конституційний Суд України — орган конституційної юрисдикції. Конституційний Суд в системі розділення влад. Політико-правова природа та завдання Конституційного Суду.
5. Порядок формування, склад і структура Конституційного Суду України.
6. Повноваження Конституційного Суду України.
7. Принципи конституційного судочинства. Суб'єкти і форми звернення до Конституційного Суду України. Поняття та характеристика стадій конституційного судочинства.
8. Акти Конституційного Суду України: правова природа, порядок ухвалення та виконання.

ДО ТЕМИ 7

1. Поняття конституційного процесу і процедури.
2. Практичне значення конституційної процесуальної форми для реалізації конституційних норм.
3. Правове регулювання конституційно-процесуальних проваджень.
4. Види конституційних проваджень: засновницьке, правотворче, виборче, юрисдикційне, виконавче.
5. Субсидіарне застосування правових норм в конституційному процесі.

Навчальні завдання

ДО ТЕМИ 1

1. Практикум (ПР)

17 листопада 2009 р. Верховна Рада України прийняла Закон України (№ 1559-VI) «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи за мотивів суспільної необхідності»:

Стаття 7. Викуп земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, для суспільних потреб

1. Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень та в порядку, визначених цим Законом, мають право викупу земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, для таких суспільних потреб:

- забезпечення національної безпеки і оборони;
- будівництво, капітальний ремонт, реконструкція та обслуговування лінійних об'єктів та об'єктів транспортної і енергетичної інфраструктури (доріг, мостів, естакад, нафто-, газо- та водопроводів, ліній електропередач, зв'язку, аеропортів, нафтових і газових терміналів, електростанцій) та об'єктів, необхідних для їх експлуатації;
- розміщення іноземних дипломатичних представництв та консульських установ, представництв міжнародних організацій в Україні згідно з міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;
- розміщення та обслуговування об'єктів, пов'язаних із видобуванням корисних копалин;
- будівництво захисних гідротехнічних споруд;
- будівництво та обслуговування нафтових і газових свердловин та виробничних споруд, необхідних для їх експлуатації, споруд для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва;

- створення міських парків, будівництво дошкільних навчальних закладів, майданчиків відпочинку, стадіонів та кладовищ;
- розташування об'єктів природно-заповідного фонду.

2. Рішення про викуп земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, для суспільних потреб, визначених частиною першою цієї статті, органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування приймають на підставі генеральних планів населених пунктів та іншої містобудівної документації, матеріалів погодження місця розташування таких об'єктів та документації із землеустрою, затверджених в установленому законодавством порядку;

Місце розташування об'єкта, під розміщення якого здійснюється викуп земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, погоджується в порядку, встановленому ст.151 Земельного кодексу України.

Стаття 15. Підстави для примусового відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності

1. У разі неотримання згоди власника земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з викупом цих об'єктів для суспільних потреб зазначені об'єкти можуть бути примусово відчужені у державну чи комунальну власність лише як виняток з мотивів суспільної необхідності і виключно під розміщення:

- об'єктів національної безпеки і оборони;
- лінійних об'єктів та об'єктів транспортної і енергетичної інфраструктури (доріг, мостів, естакад, магістральних трубопроводів, ліній електропередачі, аеропортів, нафтових і газових терміналів, електростанцій) та об'єктів, необхідних для їх експлуатації;
- об'єктів, пов'язаних із видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення;
- об'єктів природно-заповідного фонду;
- кладовищ.

2. Примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, допускається, як виняток, з мотивів суспільної необхідності лише в разі, якщо будівництво зазначених у частині першій цієї статті об'єктів передбачається здійснити із застосуванням оптимального варіанта з урахуванням економічних, технологічних, соціальних, екологічних та інших чинників.

3. Примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності здійснюється за рішенням суду.

Завдання:

Підготувати висновок щодо наведених нормативно-правових приписів за ознаками:

законності — з врахуванням ієрархії у системі законодавства правових приписів п. 2 ст. 3, ч. 3 ст. 321 Цивільного кодексу України;

конституційності — з врахуванням статей 22, 64 Конституції України;

верховенства права — з врахуванням правових приписів статті 8 Конституції України, п. 6 ст. 3, глави 32 Цивільного кодексу України та правової позиції Європейського суду з прав людини про баланс «що повинний підтримуватися між захистом права власності і вимогами інтересів суспільства» (з Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Грецькі нафтопереробні підприємства» проти Стратис Андеатис від 9 грудня 1994 р. — Series A. № 301 B, par. 72 and 74, p. 97).

відповідності інституційного стану механізму захисту прав людини і громадянина при застосуванні наведених приписів Закону — з врахуванням думки головного експертного управління Верховної Ради України про «надто загальний критерій визначення необхідності у примусовому відчуженні земельної ділянки».

2. Імітаційно-ігрове моделювання (ІМ)

Взяти участь у ІМ «Модель Верховної Ради України» з фабулою «Про засади діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України», користуючись організаційно-методичною розробкою, що опублікована у журналі «Юридичний вісник». — 2009 р. — № 1. — С. 68—75 та Положенням про Національну модель Верховної Ради України (Національна модель Верховної Ради України. — Одеса : Студентське наукове товариство ОНЮА, 2009. — С. 20—30).

3. Тестові завдання (ТЗ)**3.1. Конституціоналізм — це:**

- а) заборона обіймати посади і брати участь у виборах для осіб, що обіймали посади за колишнього політичного режиму;
- б) певна теорія і практика управління публічними справами, що передбачає обмеження державної та іншої публічної влади на основі й відповідно до конституції з метою гарантування демократичного устрою;
- в) затвердження проекту правового акта, виданого главою держави, посадовцем виконавчої влади — головою уряду або міністром.

- 3.2. Визначити передумови формування системи конституціоналізму:
- а) визнання та захист суб'єктивних публічних прав людини і громадянина;
 - б) правоприпиняючі факти у конституційних правовідносинах;
 - в) організація публічної влади;
 - г) захист приватної власності;
 - д) обмеження (самообмеження) державної влади на користь громадянського суспільства.
- 3.3. Визначити складові системи конституціоналізму:
- а) Верховна Рада України;
 - б) прокуратура України;
 - в) права і свободи людини і громадянина;
 - г) конституційний лад;
 - д) законність актів і дій посадових осіб;
 - е) конституційність актів і дій суб'єктів конституційного права;
 - ж) конституційні правовідносини;
 - з) конституційна правосвідомість.
- 3.5. Конституціоналізм:
- а) обмежено Конституцією України, якою нормативно визначений;
 - б) охоплює не лише конституцію, а й практику, методи і форми її реалізації;
 - в) не визначений Конституцією України, є тотожним за змістом її першому розділу.

ДО ТЕМИ 2

1. Практикум (ПР)

1. Підготувати концепцію, програму та план конкретно-соціологічного дослідження із проблеми «Студентське самоврядування у вищому навчальному закладі».

При цьому виходити з того, що завдання необхідно реалізувати в ході прикладного дослідження інноваційного типу, де на першому етапі — «переклад» проблемної ситуації на мову дослідження, створення описової моделі досліджуваного об'єкта (з виділенням групи експертів); на другому етапі — прогноз, що спирається, з одного боку, на екстраполяцію існуючих тенденцій, тобто розвиток соціальних процесів без практичної зміни ситуації, а з іншого — на нормативний прогноз. Третій етап — «дерево можливих рішень» під час якого розраховують імовірності наближення прогнозів до нормативного стану. На цьому етапі розглядають різні комбінації внесення наявних

ресурсів для реалізації того чи іншого нормативу (звичайно пропонують кілька нормативів, від мінімуму до максимуму). Даний етап аналогічний формулюванню гіпотез в емпіричному дослідженні. Інформаційне забезпечення гіпотетичних рішень, збирання інформації, потрібної для обґрунтування можливих рішень, — завдання четвертого етапу технології прикладного дослідження. Емпірична інформація є лише засобами уточнення гіпотетичних рішень. Можливо взагалі обійтися без збирання емпіричної інформації й запропонувати практичні рішення з огляду на досвід організації студентського самоврядування (в академічній групі, на факультеті, в навчальному закладі).

2. Експрес-опитування (ЕО)

2.1. Визначте зміст й науково-практичні функції імітаційно-ігрового моделювання, організаційно- і нормативно-правового проектування, експериментування як ефективних засобів удосконалювання державного будівництва, політичного й правового реформування, перевірки на реалізованість теоретичних наробітків і науково-практичних рекомендацій.

2.2. Оберіть будь-яке конституційно-правове явище чи процес та визначте, за допомогою яких загальнонаукових, спеціальних чи приватно-наукових методів можливе його повне та всебічне пізнання. Обґрунтуйте вашу відповідь.

2.3. Визначте, який метод і методики дослідження є пріоритетними на стадії підбиття підсумків виборів народних депутатів.

2.4. Проаналізуйте наукову статтю з актуальної тематики конституційного права та виділіть, які наукові методи пізнання застосував автор.

3. Тестові завдання (ТЗ)

3.1. Дайте визначення:

Методологія конституційної теорії та практики — це

3.2. Продовжіть визначення:

Державно-правовий експеримент — це випробування на практиці

3.3. Визначте вертикальні рівні структури методології конституційної науки та практики:

- а) концептуальний;
- б) загальнонауковий;
- в) технічний;
- г) спеціальний (конкретний);
- д) технологічний;
- е) філософський.

3.4. Визначте складові горизонтального рівня структури методології конституційної науки та практики:

- а) методологічні підходи;
- б) методологічні принципи;
- в) методологічні ідеї;
- г) методологічні концепції;
- д) методи;
- е) методики.

ДО ТЕМИ 3

1. Практикум (ПР):

1. Обґрунтувати актуальність проведення компаративістського дослідження законодавчого процесу у Верховній Раді України і Федеральних Зборах (парламенті) Російської Федерації. Визначити фактори, які можуть ускладнити проведення такого дослідження.

У процесі виконання завдання необхідно вивчити відповідні норми Конституції України і Конституції Російської Федерації, парламентських регламентів, і за допомогою отриманих фактів сформулювати відповідь на питання.

2. А. Обґрунтувати актуальність проведення компаративістського дослідження інституту конституційного контролю в Україні і США. Визначити фактори, які можуть ускладнити проведення такого дослідження.

Для виконання цього завдання необхідно спочатку ознайомитись із тим, що являє собою конституційний контроль з його моделями (американською та європейською) та їх характерними рисами, з органами, які реалізують конституційне правосуддя в запропонованих для розгляду державах.

Б. Обґрунтувати актуальність проведення компаративістського дослідження інституту конституційного контролю в Україні і Російській Федерації. Визначити фактори, які можуть ускладнити проведення такого дослідження.

В. Надати висновок щодо доцільності проведення порівняльно-правового дослідження інституту конституційного контролю в Україні, у США та у Російській Федерації. Звернути увагу на проблемні питання, які можуть виникнути під час проведення такого компаративістського аналізу.

2. Експрес-опитування (ЕО)

1. Розкрийте сутність трьох етапів вибору об'єкта (об'єктів) компаративістського дослідження.

2. Визначте, на якому етапі вибору об'єкта (об'єктів) компаративістського дослідження найбільш доцільно застосовувати принцип історизму.

3. Які відмінності між використанням порівняльно-правового методу у «горизонтальних» і «вертикальних» компаративістських дослідженнях?

4. Охарактеризуйте особливості порівняльно-правового методу пізнання, коли йдеться про вивчення досвіду зарубіжних країн.

ДО ТЕМИ 4

1. Практикум (ПР)

Система джерел конституційного права України характеризується ієрархічністю. З огляду на аналіз ст. 8 Конституції України, рішень Конституційного Суду України № 4-зп від 03 жовтня 1997 р. (справа про набуття чинності Конституції України), № 3-рп/2002 від 12 лютого 2002 р. (справа про електроенергетику), № 9-рп/2001 від 19 червня 2001 р. (справа про стаж наукової роботи), № 1-рп/2003 від 16 січня 2003 р. (справа про Конституцію Автономної Республіки Крим) розкрити зміст і суть ієрархії конституційно-правових актів з наступним обґрунтуванням прикладного значення системності складу джерел конституційного права в умовах формування правової держави.

Визначити політико-правову природу Конституційного Договору між Верховною Радою і Президентом України «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» (від 08 червня 1995 року) і Універсалу національної єдності (від 03 серпня 2006 року).

2. Експрес-опитування (ЕО)

1. Визначити, чи є застосування ст. 297 ЦК України (про право фізичної особи звернутися до суду з позовом про захист її гідності та честі) субсидіарним застосуванням права відносно ст. 37 Закону України від 22 березня 2001 р. «Про статус народного депутата України» (про відповідальність за посягання на честь, гідність народного депутата. — Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 42. — Ст. 212).

2. Навести приклад застосування звичаю в конституційних відносинах.

3. Керуючись Законом України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. (Відомості Верховної Ради України — 2006. — № 30. — Ст. 260) представити тлумачення терміну «практика Європейського суду з прав людини як джерело права».

3. Тестові завдання (ТЗ)

1. Нормативно-правовий та публічний договір виступають:
 - а) тотожними категоріями;
 - б) різнорівневими категоріями;
 - в) взаємовиключними категоріями.
2. Головна ознака конституційно-правового договору як нормативно-правового договору це його:
 - а) публічний характер;
 - б) нормативний характер;
 - в) предметний характер;
 - г) суб'єктний характер.
3. Міжнародні договори визнають джерелом конституційного права передусім за умови:
 - а) надання згоди на його обов'язковість Верховною Радою України та предметної приналежності до конституційно-правових відносин;
 - б) надання згоди на його обов'язковість органом державної влади України та предметної приналежності до конституційно-правових відносин;
 - в) його самовиконуваності та предметної приналежності до конституційно-правових відносин;
 - г) його самовиконуваності, предметної приналежності до конституційно-правових відносин та опублікування державною мовою.
4. Значення судової практики Європейського суду з прав людини як джерела права закріплено:
 - а) Конституцією України;
 - б) Європейською конвенцією про права людини та основоположні свободи 1950 р.;
 - в) Кодексом адміністративного судочинства України;
 - г) Законом України «Про міжнародні договори України»;
 - д) Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».
5. Правові позиції Конституційного Суду України це:
 - а) інша назва рішень і висновків Конституційного Суду України;
 - б) інша назва заключних актів Конституційного Суду України;
 - в) самостійна категорія, зумовлена заключними актами Конституційного Суду України;
 - г) назва заключних актів Конституційного Суду України інтерпретаційного характеру.

ДО ТЕМИ 5

1. Практикум (ПР)

1. Використовуючи публіцистичну літературу наведіть приклади конфліктних ситуацій: між центральними органами державної влади; між політичними партіями (блоками); місцевими органами виконавчої влади і органам місцевого самоврядування; владними структурами України і Автономної Республіки Крим. З подальшим аналізом одного з конфліктів (на вибір студента) за схемою: вербальний опис природи виникнення, характеру, динаміки, наслідків, можливих моделей припинення (вирішення).

2. Використовуючи матеріали періодичних видань (пріоритетну увагу доцільно приділити матеріалам газети центральних органів виконавчої влади «Урядовий кур'єр» за червень-серпень 2006 р.) визначити природу (конституційний конфлікт, політичний конфлікт, конституційна криза, політична криза, парламентська криза) подій у Верховній Раді України (5-го скликання) при формуванні коаліції депутатських фракцій з подальшою дискусією про причини і наслідки. Окремим напрямом конфліктологічного аналізу повинна бути оцінка конкурентної діяльності «груп інтересів», які в результаті партійної приналежності або з інших політичних мотивів взаємодіють у парламентському середовищі. Моделюючи можливі способи дозволу цієї конфліктогенної проблеми, доцільно враховувати рішення Конституційного Суду України від 01 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес). Зокрема в п. 3.1. цього рішення вказано, що «...термін «інтерес», з урахуванням його як етимологічного, так і загальносоціологічного, психологічного значення, використовується в широкому або вузькому значенні як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється або блокується нормативними способами» (Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 6).

2. Імітаційно-ігрове моделювання (ІМ)

Змодельовати в рамках академічної групи конституційно-правовий конфлікт, фабулу якого студенти розробляють самостійно, попередньо розподіливши ролі, де кожен студент виступає окремим суб'єктом конфліктної взаємодії. Продемонструвати хід конфлікту протягом практичного заняття. Дати характеристику цьому конфліктові за класифікаційною схемою та за динамікою розвитку. Оцінити можливі наслідки змодельованого конфлікту, виділивши можливий позитивний ефект та деструктивний вплив на суспільні відносини.

3. Тестові завдання (ТЗ)

1. Під конституційним конфліктом розуміють:
 - а) протистояння у політико-правовій взаємодії суб'єктів конституційних відносин;
 - б) зіткнення суб'єктів конституційних відносин у процесі свого функціонування;
 - в) неузгодженість між нормами Конституції та/або конституційних законів;
 - г) серед зазначених немає правильної відповіді;
 - д) всі відповіді правильні.
2. Не належить до особливих форм конституційного конфлікту:
 - а) конституційна криза;
 - б) конституційна революція;
 - в) конституційний спір;
 - г) конституційний делікт;
 - д) серед зазначених немає правильної відповіді;
 - е) всі відповіді правильні.
3. Не є формою припинення конституційних конфліктів:
 - а) поступове загасання конституційного конфлікту;
 - б) розв'язання конституційного конфлікту;
 - в) подолання конституційного конфлікту;
 - г) серед зазначених немає правильної відповіді;
 - д) всі відповіді правильні.
4. Яка з форм конституційного конфлікту є одночасно способом його врегулювання:
 - а) конституційна криза;
 - б) конституційний спір;
 - в) конституційний делікт
 - г) серед зазначених немає правильної відповіді;
 - д) всі відповіді правильні.
5. До засобів впливу на конституційний конфліктний процес не належать:
 - а) юридичні засоби;
 - б) фізичні засоби;
 - в) політичні засоби;
 - г) соціологічні засоби;
 - д) ідеологічні засоби;
 - е) серед зазначених немає правильної відповіді;
 - ж) всі відповіді правильні.

ДО ТЕМИ 6

1. Практикум (ПР)

Використовуючи Рішення Конституційного Суду України від 20 травня 2004 року № 12-рп/2004 про офіційне тлумачення частини четвертої ст. 12 Закону України «Про місцеве самоуправління в Україні» про сумісність посади сільського, селищного, міського голови з мандатом депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим пояснити, чи допустима сумісність сільського, селищного, міського голови як головної посадової особи відповідної територіальної громади з представницьким мандатом депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим. У випадку виникнення такої сумісності, як має вчинити сільський, селищний, міський голова?

2. Експрес-опитування студентів (ЕО)

1. Які повноваження має Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні?

2. Чим відрізняється конституційний контроль від конституційного нагляду?

3. Навести приклади рішень Конституційного Суду України про офіційне тлумачення положень Конституції України.

3. Організаційне і нормативно-правове проектування (ОНП)

Студент самостійно готує умовне конституційне подання до Конституційного Суду України від імені Президента України, керуючись Законами України «Про Конституційний Суд» від 16 жовтня 1996 року і Регламентом Конституційного Суду України.

4. Тестові завдання (ТЗ)

1. Суб'єктами звернення до Конституційного Суду України з питань щодо конституційності чинних міжнародно-правових договорів є:
 - а) Президент України;
 - б) не менш як 45 народних депутатів України;
 - в) Уповноважений Верховної Ради України з прав людини;
 - г) Верховний Суд України;
 - д) Кабінет Міністрів України;
 - е) Верховна Рада Автономної Республіки Крим;
 - ж) всі відповіді правильні;
 - з) серед зазначених немає правильної відповіді.

2. Достроково звільнити з посади суддю Конституційного Суду України може:
 - а) Президент України;
 - б) Голова Конституційного Суду;
 - в) Верховна Рада України;
 - г) Конституційний Суд України;
 - д) З'їзд суддів України;
 - е) всі відповіді правильні;
 - ж) серед зазначених немає правильної відповіді.
3. Рішення Конституційного Суду України:
 - а) підписують не пізніше 7 днів після прийняття та офіційно оприлюднюють наступного робочого дня після підписання;
 - б) підписують не пізніше наступного робочого дня після прийняття та офіційно оприлюднюють через 7 днів після підписання;
 - в) підписують не пізніше 7 днів після прийняття та офіційно оприлюднюють у найближчому номері журналу «Віснику Конституційного Суду України»;
 - г) серед зазначених немає правильної відповіді.
4. До повноважень Конституційного Суду України належить:
 - а) вирішення питань щодо конституційності указів Президента України;
 - б) вирішення питань щодо конституційності правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;
 - в) офіційне тлумачення Конституції України;
 - г) офіційне тлумачення законів України;
 - д) надання висновку щодо порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції та законів України;
 - е) надання висновку щодо наявності у діях Президента України ознак складу злочину під час конституційної процедури імпідменту;
 - ж) серед зазначених немає правильної відповіді;
 - з) всі відповіді правильні.
5. Рішення Конституційного Суду України ухвалюють з питань:
 - а) щодо конституційності законів України;
 - б) щодо конституційності правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;
 - в) офіційного тлумачення Конституції України;
 - г) офіційного тлумачення законів України;
 - д) серед зазначених немає правильної відповіді;
 - е) всі відповіді правильні.

ДО ТЕМИ 7

1. Практикум (ПР)

1. Використовуючи вітчизняний та зарубіжний досвід правового регулювання, визначити основні способи систематизації процесуальних норм конституційного права.

2. Провести дискусію щодо порядку прийняття нової Конституції України з використанням пропозицій учасників підготовки проекту Конституції України, наукових та практичних працівників.

3. На основі системного аналізу статей 85, 106, 114 Конституції України сформулювати та розкрити зміст стадій номінаційного процесу з призначення на посаду Прем'єр-міністра України.

2. Експрес-опитування (ЕО)

1. Визначити процесуальні провадження, передбачені Законом України «Про Конституційний Суд України».

3. Організаційно-діяльнісна гра (ОДГ)

1. Організувати ОДГ стосовно прийняття закону України у Верховній Раді України. На усіх стадіях ОДГ використовувати Закон України «Про Регламент Верховної Ради України».

4. Тестові завдання (ТЗ)

1. Яке визначення розкриває поняття «юридичний процес»?
 - а) послідовний порядок дій уповноважених суб'єктів, які впорядковані процесуальними нормами права та спрямовані на досягнення юридично визначеної мети;
 - б) юридичне явище;
 - в) відрізок часу, відведений для реалізації певних дій;
 - г) порядок розгляду спорів про порушення права або про передбачуване порушення права судовими органами.
2. Як співвідносяться поняття «юридичний процес» і «процедура» з огляду на аналіз положень законодавства?
 - а) однопорядкові поняття;
 - б) як зміст і форма;
 - в) як ціле та частина;
 - г) як дві різні сторони одного явища.
3. Які суспільні відносини регулюють процесуальні норми ?
 - а) відносини, що складаються з приводу реалізації конкретних матеріальних норм конституційного права, що належать до різних інститутів конституційного права;

- б) відносини, які мають особливе соціальне значення;
 - в) відносини, що виникають з приводу реалізації владних повноважень визначеними суб'єктами;
 - г) відносини, що виникають з приводу реалізації громадянами політичних прав.
4. Яке із зазначених джерел права містить переважно процесуальні норми конституційного права?
- а) Декларація про державний суверенітет;
 - б) Акт проголошення незалежності;
 - в) Закон України «Про регламент Верховної Ради України»;
 - г) Конституція Автономної Республіки Крим.
5. З яких компонентів складається процесуальна форма?
- а) з процесуальних стадій;
 - б) з процесуальних проваджень;
 - в) з процесуального режиму;
 - г) зі всіх наведених компонентів.
6. Що таке процесуальне провадження?
- а) змістовна характеристика юридичного процесу, яка конкретизує його мету;
 - б) сукупність дій учасників юридичного процесу;
 - в) сукупність прав та обов'язків учасників юридичного процесу;
 - г) юридично визначена мета юридичного процесу.
7. Що таке «процесуальна стадія»?
- а) відрізок астрономічного часу;
 - б) динамічна характеристика процесу;
 - в) нормативно встановлений строк;
 - г) процесуальний строк.
8. З яких компонентів складається процесуальний режим?
- а) з процесуальних стадій;
 - б) з процесуальних проваджень;
 - в) з процесуальних принципів та гарантій;
 - г) з юридичних фактів.
9. Хто є суб'єктом законотворчості?
- а) Верховна Рада України;
 - б) комітети Верховної Ради України;
 - в) окремі народні депутати України;
 - г) спеціальні слідчі комісії Верховної Ради України.

Бібліографічний список *

ДО ТЕМИ 1

1. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман. — М. : Изд-во МГУ : ИНФРА-М-НОРМА, 1998. — 623 с.

2. Головатий С. Верховенство права: український досвід / С. Головатий. — Кн. 1—3. — К.: Фенікс, 2006. — 1745 с.

3. Кравец И. А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития, осуществления / И. А. Кравец. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2005. — 675 с.

4. Орзих М. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право / М. Орзих, А. Крусян. — К. : Алерта, ???????? — 290 с.

5. Орзих М. Людський вимір права: доктринальна ретроспектива і сучасна постановка проблеми / М. Орзих // Антологія української юридичної думки. Юридична наука незалежної України. — К. : Юрид. книга, 2005. — С 85—100.

6. Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. пр. — К., 2008. — 352 с.

7. Селіванов А. О. Верховенство права в конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції / А. О. Селіванов. — К. ; Х. : Акад. прав. наук України, 2006. — 400 с

8. Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша : посіб. для студентів / П. Б. Стецюк. — Львів : Астролябія, 2003. — 232 с.

9. Стратегічні пріоритети. Спеціальний випуск: Конституційний процес в Україні. — К. : Нац. Ін-т стратегічних досліджень, 2008. — 220 с.

10. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм / В. М. Шаповал. — К. : Салком ; Юрінком Інтер, 2005. — 552 с.

11. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / А. Шайо. — М. : Юрист, 1999. — 292 с.

* Звичайним шрифтом вказана основна використана література, жирним — рекомендована література для поглибленого вивчення курсу.

12. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / С. Шевчук. — Х. : Консум, 2002. — 234 с.
12. Barendt E. Introduction to Constitutional Law / E. Barendt. — Oxford : Press 1998. — 402 p.
13. McIlwain C Constitutionalism: ancient and modern / C. McIlwain. — Ithaca : Cornell Univ. Press, 1940. — 186 p.

ДО ТЕМИ 2

1. Бігич О. Л. Місце порівняльного методу в правовій методології / О. Л. Бігич // Правова держава : щорічник. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — Вип. 13.
2. Блауберг И. В. Становление и сущность системного подхода / И. В. Блауберг, Э. Г. Юдин. — М. : Наука, 1973.
- 3. Бурлай Е. В. Философский уровень методологии государственно-правовых исследований / Е. В. Бурлай // Методологические проблемы юридической науки : сб. науч. тр. — К., 1990.**
4. Жоль К. К. Методы научного познания и логика (для юристов) : учеб. пособ. / К. К. Жоль. — К., 2001.
5. Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований / Д. А. Керимов. — М., 1986.
- 6. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. — 2-е изд. — М., 2001.**
7. Козловський А. А. Герменевтичні константи правового пізнання / А. А. Козловський // Наук. вісник Чернівецького ун-ту, 1999. — Вип. 62. Правознавство. — С. 5—10.
- 8. Козюбра Н. И. Понятие и структура методологии юридической науки / Н. И. Козюбра // Методологические проблемы юридической науки : сб. науч. тр. — К., 1990.**
9. Козюбра Н. И. Юридическая наука и перспективное прогнозирование / Н. И. Козюбра // Методологические проблемы юридической науки : сб. науч. тр. — К., 1990.
10. Козюбра М. І. Методологія права: концептуальний підхід / М. І. Козюбра // Матер. міжнар. наук.-теорет. конф. «Проблеми методології сучасного правознавства». — К., 1996.
11. Копиленко О. Л. Правове моделювання як ефективний засіб нормативно-правової уніфікації у правотворчості / О. Л. Копиленко, Г. О. Мурашин // Університетські наукові записки. — 2005. — 1—2 (13—14).
12. Крисюк Ю. Синергетична інтерпретація соціального порядку / Ю. Крисюк // Право України. — 2005. — № 7.
13. Крушельницька О. В. Методологія та організація наукових досліджень : навч. посіб. / О. В. Крушельницька. — К. : Кондор, 2006.

14. Лукич Р. Методология права / Р. Лукич. — М., 1981.
15. Недбайло П. Е. Введение в общую теорию государства и права. (Предмет, система и функции науки) / П. Е. Недбайло. — К., 1971.
16. **Оборотов Ю. М. Філософія права і методологія юриспруденції / Ю. М. Оборотов // Проблеми філософії права. — 2003. — Т. 1. — С. 41—43.**
17. **Орзих М. Ф. Опыт введения в конституционное право Украины / М. Ф. Орзих // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. — О. : Юрид. літ., 2006. — Т. 5. — С. 87—107.**
18. Порівняльне правознавство в системі юридичних наук: проблеми методології / авт. кол. : О. В. Кресін, Л. А. Луць, О. М. Лісенко, В. С. Слободян [та ін.] ; за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006.
19. Рабінович П. М. Загальнотеоретичне праводержавознавство: наукознавчі, методологічні та філософсько-правові проблеми / П. М. Рабінович // Антологія української юридичної думки. — К., 2005. — Т. 10.
20. **Селіванов В. М. До проблеми методологічного забезпечення теоретичного аналізу державотворення і правотворення в Україні / В. М. Селіванов // Право України. — 2006. — № 4.**
21. Сырых В. М. Метод правовой науки (основные элементы, структура) / В. М. Сырых. — М., 1980.
22. Тарасов Н. Н. Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа) / Н. Н. Тарасов // Правоведение. — 2001. — № 1.

ДО ТЕМИ 3

1. **Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учеб. для вузов / Х. Бехруз. — О. : Феникс, 2008. — 504 с.**
2. Бигич Е. Л. Сравнительное правоведение: природа и современные взгляды / Е. Л. Бигич // Ежегодник сравнительного правоведения. — 2001. — С. 66—71.
3. **Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М. : Международные отношения, 1999. — 400 с.**
4. Дамирли М. А. О. Сравнительно-правовая наука в Украине: теоретико-методологические традиции (XIX—начало XX века) : науч.-учеб. издание / М. А. О. Дамирли. — О. : Фенкс, 2007. — 96 с.
5. Дмитрієв А. І. Порівняльне правознавство : навч. посіб. / А. І. Дмитрієв. — К. : Юстініан, 2003. — 184 с.
6. Дудченко В. В. Роль методології юридичної науки у становленні новаційного науково-правового мислення / В. В. Дудченко, Д. Г. Мань-

ко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — О. : Юрид. літ., 2003. — Вип. 21. — С. 13—17.

7. Егоров А. В. Сравнительно-правовой метод и установление содержания иностранного права / А. В. Егоров // Журнал российского права. — 2005. — № 8. — С. 109—114.

8. Луць Л. А. Порівняльно-типологічний підхід та методика порівняльно-правового аналізу / Л. А. Луць // Правова держава. — 2006. — Вип. 17. — С. 325—334.

9. Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. Общая часть : учеб. пособ. для вузов / М. Н. Марченко. — М. : Зерцало, 2001. — 552 с.

10. Нерсесянц В. С. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции / В. С. Нерсесянц // Государство и право. — 2001. — № 6. — С. 5—15.

11. Оборотов Ю. Н. Методология юридической науки в эпоху постмодерна / Ю. Н. Оборотов // Юридический вестник. — 2002. — № 4. — С. 81—85.

12. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части : учеб.-практ. пособ. / К. Осаке. — М. : Дело, 2002. — 464 с.

13. Порівняльне правознавство : підручник. — Х. : Право, 2003. — 274 с.

14. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А. Х. Саидов. — М. : Юристь, 2000. — 448 с.

15. Сартори Дж. Порівняльна конституційна інженерія: дослідження структур, мотивів і результатів / Дж. Сартори. — К. : АртЕк, 2001. — 224 с.

16. Сравнительное избирательное право : учеб. пособ. — М. : НОРМА, 2003. — 208 с.

17. Сравнительное конституционное право. — М. : Манускрипт, 1996. — 727 с.

18. Тихомиров О. Порівняльне правознавство в контексті постмодернізму / О. Тихомиров // Порівняльно-правові дослідження. — 2006. — № 1. — С. 8—16.

19. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. — М. : НОРМА, 1996. — 428 с.

20. Харитонова О. І. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства: Європейські традиції / О. І. Харитонова, Є. О. Харитонов. — 2-ге вид., допов. — Х. : Одиссей, 2006. — 624 с.

ДО ТЕМИ 4

1. Витрук Н. В. Конституционное правосудие : судебное конституционное право и процесс : учебник / Н. В. Витрук. — 2-е изд., перераб. и доп., — М : Юристъ, 2005. — 527 с.

2. Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права / А. С. Гавердовский. — К. : Вища школа, 1980. — 320 с.

3. **Євграфова Є. П. Система національного законодавства (лібертарно-легістський підхід) : монографія / Є. П. Євграфова. — К. : КНТ, 2007. — 184 с.**

4. **Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации : науч. изд. / О. Е. Кутафин. М. : Юристъ, 2002. — 348 с.**

5. Лукашук И. И. Конституции государств и международное право / И. И. Лукашук. — М. : Спарк, 1998. — 124 с.

6. Марочкин С. Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации / С. Ю. Марочкин. — Тюмень : Изд-во Тюменского гос. ун-та, 1998. — 199 с.

7. Марченко М. Н. Источники права : учеб. пособ. / М. Н. Марченко. — М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2006. — 760 с.

8. Назаренко О. А. Конституційно-правовий статус міжнародних договорів України / О. А. Назаренко // Держава і право. Юрид. і політ. науки : зб. наук. пр. — 2004. — Вип. 25. — С. 150—154.

9. Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право : монография / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — 290 с.

10. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія / Н. М. Пархоменко. — К. : Юридична думка, 2008. — 336 с.

11. Погорілко В. Ф. Джерела конституційного права України: поняття, види, система / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко // Право України. — 2002. — № 3. — С. 8—16.

12. Рабінович П. М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти) : Пр. Львів, лаб. прав людини і громадянина / П. М. Рабінович, Н. М. Раданович. — Л. : Астрон, 2002. — 192 с.

13. **Тихомиров Ю. А. Современное публичное право : монографический учеб. / Ю. А. Тихомиров — М. : Эксмо, 2008. — 448 с.**

14. **Цоклан В. І. Система джерел конституційного права України : монографія / В. І. Цоклан, В. Л. Федоренко ; за ред. В. Л. Федоренка. — К. : Ліра-К, 2009. — 400 с.**

15. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм : монографія / В. М. Шаповал. — К. : Салком, Юрінком Інтер, 2005. — 560 с.

16. Шевчук С. В. Основи конституційної юриспруденції / С. В. Шевчук. — Х. : Консум, 2002. — 296 с.

ДО ТЕМИ 5

1. Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права : монографія / Ю. Г. Барабаш. — Х. : Право, 2008. — 220 с.

2. Барабаш Ю. Г. Державно-правовий конфлікт як об'єкт конституційно-правових досліджень / Ю. Г. Барабаш // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2008. — № 10. — С. 5—13.

3. Барабаш Ю. Г. Конфліктологічний підхід в конституційно-правовому регулюванні державно-владних відносин / Ю. Г. Барабаш // Юридична Україна. — 2008. — № 7. — С. 21—27.

4. Барабаш Ю. Г. Про використання терміну «конфлікт» в конституційному законодавстві / Ю. Г. Барабаш // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 1 (52). — С. 79—88.

5. Барабаш Ю. Г. Про співвідношення категорії «державно-правовий конфлікт» з іншими суміжними категоріями / Ю. Г. Барабаш // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2008. — № 5. — С. 5—13.

6. Єзеров А. Конституційна конфліктологія як перспективна доктринальна концепція / А. Єзеров // Право України. — 2009. — № 6. — С. 167—174.

7. Єзеров А. Конституційна конфліктність в умовах демократії / А. Єзеров // Право України. — 2008. — № 8. — С. 15—19.

8. Конституційна конфліктологія (конституційні механізми подолання політичних криз) : посібник / Г. М. Волянська, М. В. Оніщук, М. В. Савчин [та ін.] ; за ред. М. В. Савчина, В. Л. Федоренка. — К. : Ін-т громадян. сусп-ва, 2008.

9. Селіванов А. О. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади / А. О. Селіванов. — К. : Ін Юре, 2008. — 120 с.

10. Словник термінів з правової конфліктології : наук.-довідкове вид. / за ред. М. Панова, Ю. Битяка, Л. Герасіної. — Х. : Одиссей, 2006.

11. Тодика О. Ю. Конституційно-правові конфлікти у сфері відносин народовладдя / О. Ю. Тодика // Народовладдя на трансформаційному етапі розвитку держави і суспільства : монографія / за ред. О. В. Петришина. — Х. : Право, 2007. — С. 408—473.

12. Тодыка Ю. Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина / Ю. Н. Тодыка. — Х., 1998. — С. 70—135, 211—215.

13. Тодика Ю. М. Функціонування державної влади в аспекті конфліктології / Ю. М. Тодика // *Право України*. — 1997. — № 1. — С. 48—49.

14. Тодика Ю. М. Державно-правова конфліктологія як важливий напрямок наукових досліджень / Ю. М. Тодика // *Вісник Академії правових наук*. — 1996. — № 6. — С. 13—23.

ДО ТЕМИ 6

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 1996. — № 30 (зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2222-IV від 8 грудня 2004 р. // *Відомості Верховної Ради*. — 2005. — № 2.

2. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 1996. — № 49.

3. Регламент Конституційного Суду України // *Вісник Конституційного Суду України*. — 1997. — № 1.

4. Конституційне судочинство в Україні: законодавство та практика застосування. — Х., 2002.

5. Кряжков В. А. Конституционная юстиция в Российской Федерации : учеб. пособ. / В. А. Кряжков, Л. В. Лазарев. — М. : БЕК, 1998.

6. Лазарев В. В. Правовые позиции Конституционного Суда России / В. В. Лазарев. — М., 2003.

7. Лазарев Л. В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права / Л. В. Лазарев // *Журнал Российского права*. — 1997. — № 11.

8. Лунь З. Правова охорона конституції: до питання про постановку проблеми / З. Лунь // *Право України*. — 2002. — № 7.

9. Митюков М. А. Конституционные суды на постсоветском пространстве: Сравнительное исследование законодательства и судебной практики / М. А. Митюков. — М., 1999.

10. Овсепян Ж. И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Правовая защита конституции / Ж. И. Овсепян. — Ростов-на-Дону, 1991.

11. Орзих М. Ф. Современный конституционализм: цель и средства конституционной реформы в Украине / М. Ф. Орзих // *Юридический вестник*. — 2001. — № 3.

2. Орзих М. Ф. Судебная власть в механизме защиты прав человека: доктрина и практика / М. Ф. Орзих // Юридический вестник. — 2001. — № 4.

13. Орзих М. Ф. Судебная власть в условиях реформаторских ожиданий «новой конституционно-правовой эры» в Украине / М. Ф. Орзих // Юридический вестник. — 2007. — № 1.

14. Рабінович П. Офіційне тлумачення законодавства: герменевтичний аспект / П. Рабінович, Н. Савчук // Право України. — 2001. — № 11.

15. Селіванов А. Політичні рішення Верховної Ради України та їх вплив на правове регулювання суспільних відносин / А. Селіванов // Право України. — 2005. — № 12.

16. Тесленко М. В. Конституційна юрисдикція в Україні : навч. посіб. / М. В. Тесленко. — К. : Школа, 2003.

17. Тихий В. П. Деякі проблеми конституційної юрисдикції в Україні / В. П. Тихий // Правова держава в Україні: проблеми, перспективи розвитку. — Х., 1995.

18. Цимбалістий Т. О. Конституційна юстиція в Україні : навч. посіб. — К. : Центр учбової літератури, 2007.

19. Шемшученко Ю. Проблемы функций Конституційного Суду України / Ю. Шемшученко, В. Погорілко // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 2.

20. Юзьков Л. П. На сторожі правових засад держави / Л. П. Юзьков // Політика і час. — 1992. — № 9—10.

ДО ТЕМИ 7

1. Барский В. Р. Конституционно-процессуальная форма / В. Р. Барский // Юридический вестник. — 2000. — № 2. — С. 63—67.

2. Белкин А. А. Процедурно-процессуальные аспекты государственного права / А. А. Белкин // Изр. работы 90-х годов по конституционному праву. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. — С. 17—25.

3. Ким А. И. Государственно-правовые процессуальные нормы и их особенности / А. И. Ким, В. С. Основин // Изв. высш. учеб. заведений. Сер. Правоведение. — 1967. — № 4. — С. 40—47.

4. Крылов Ю. В. Нетрадиционный процесс в юридической литературе / Ю. В. Крылов // Юридический вестник. — 1994. — № 1. — С. 125—127.

5. Конституционный процесс // Курс конституционного права Украины. — Том. 1 Общая часть: Основы теории конституционного права : учебник / под ред. М. А. Баймуратова и А. В. Батанова. — Х. : Одиссей, 2008. — С. 508—542.

6. Лисенков С. Л. Основы конституційного процесуального права України / С. Л. Лисенков. — К. : КНТ, 2007. — 270 с.

7. Лучин В. О. Процессуальные нормы в советском государственном праве / В. О. Лучин. — М. : Юрид. лит., 1976. — 168 с.

8. Начева С. А. Государственные процессуальные нормы / С. А. Начева. — София, 1983. — 134 с.

9. Основин В. С. Процессуальные отношения в советском государственном праве / В. С. Основин // XXVI съезд КПСС и вопросы развития государственного права, советского строительства и управления. — М., 1982. — С. 24–25.

10. Основин В. С. Государственно-процессуальная правовая форма и ее регламентация / В. С. Основин, О. В. Лучин // Юридическая процессуальная форма: теория и практика. — М. : Юрид. лит., 1976. — С. 54–83.

11. Орзіх М. П. Сучасний конституціоналізм в Україні. Вступ до українського конституційного права : монографія / М. П. Орзіх, А. Р. Крусян. — К. : Алерта, 2006. — С. 109–110.

12. Орзих М. Ф. Новая Конституция Украины действует, конституционная реформа продолжается / М. Ф. Орзих // Юридический вестник. — 1996. — № 3. — С. 42–47.

13. Процессуальные нормы и отношения в советском праве («непроцессуальных отраслях») / И. А. Галаган, А. П. Глебов, О. К. Застрожная, Л. С. Морозова, А. П. Кодусов. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. — 201 с.

14. Совгиря О. В. Конституційно-процесуальне право України : навч. посіб. / О. В. Совгиря. — К. : Юрінком Інтер, 2010.

15. Тодыка Ю. Н. Конституционное право Украины: отрасль, наука, учебная дисциплина : учеб. пособ. / Ю. Н. Тодыка. — Х. : Фолио : «Райдер», 1998. — С. 49–50, 132–133.

Перелік корисних інтернет-посилань

| | |
|---|---|
| веб-сайт електронного журналу «Східноєвропейське конституційне ревю» / East European Constitutional Review | http://www1.law.nyu.edu/eecr |
| веб-сайт Європейської комісії за демократію через право (Венеціанської комісії) | http://www.venice.coe.int |
| веб-сайт Європейської мережі конституційного права / European Constitutional Law Network | http://www.ecln.net |
| веб-сайт Європейської мережі організацій зі спостереження за виборами / European Network of Election Monitoring Organizations (ENEMO) | http://www.enemo.eu |
| веб-сайт Європейської організації публічного права | http://www.eplo.eu |
| веб-сайт журналу «Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии, проблемы» | http://www.pvlast.ru |
| веб-сайт Інституту громадянського суспільства | http://www.csi.org.ua |
| веб-сайт Інституту держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України | http://www.idpnan.in.ua |
| веб-сайт Інституту законодавства Верховної Ради України | http://instzak.rada.gov.ua |
| веб-сайт Інституту права і публічної політики | http://www.ilpp.ru |
| веб-сайт Конференції Європейських Конституційних Судів | http://www.confcoconsteu.org |
| веб-сайт Міжнародного журналу конституційного права | http://icon.oxfordjournals.org |

| | |
|---|---|
| веб-сайт Міжнародної асоціації конституційного права | http://www.iacl-aidc.org |
| веб-сайт Центру європейського конституційного права | http://www.cecl2.gr |
| веб-сайт Центру Моніторингу демократичних процесів «Кворум» | http://www.cmdp-kvorum.org |
| Конституції країн світу | http://icpo.at.tut.by/consru.html |
| офіційне інтернет-представництво Президента України | http://www.president.gov.ua |
| офіційний веб-сайт Верховної Ради України | http://portal.rada.gov.ua |

Предметний покажчик

А

Адміністративістика
Акт законодавчий
Акт правовий
Апробація

Б

Баланс гілок влади

В

Верховенство Конституції
Верховна Рада України
Висновок Конституційного Суду
України
Відносини конституційні
Влада виконавча
Влада державна
Влада законодавча
Влада судова
Власність

Г

Глава держави
Гласність судочинства
Голосування
Громадянське суспільство

Д

Делікт конституційний
Демократія
Держава демократична
Держава незалежна
Держава правова
Держава соціальна
Держава суверенна
Держави відповідальність
Джерела права
Дійсність конституційна

Догма правова

Договір міжнародний

Договір публічний

Дослідження компаративістські

Е

Експеримент державно-правовий
Експертиза законопроектів
Екстраполяція

Є

Європейський суд з прав людини

З

Загальне право
Заключні акти Конституційного Су-
ду України
Законність
Законність конституційна
Законодавство
Законодавство національне
Законодавче планування
Засідання пленарне
Захист прав і свобод
Звернення конституційне
Звичай конституційні

І

Імпічмент
Інженерія конституційна
Інновація
Інститут влади
Інститут правовий
Інтереси сторін
Інформація
Інфраструктура інформаційна
Істинності критерій

К

Кабінет Міністрів України
Колегія суддів
Комітет конституційного нагляду
Компаративістика
Компетенція
Комунітаризм
Конституційний Суд України
Конституційність
Конституціоналізація
Конституціоналізм
Конституціоналізм
— класичний
— сучасний
Контроль конституційний
Контроль програмований
Контроль судовий
Конфлікт конституційний
— врегулювання конституційно-го конфлікту
— зміст конституційного конфлікту
— наслідки конституційного конфлікту
— об'єкти конституційного конфлікту
— особливості конституційного конфлікту
— подолання конституційного конфлікту
— попередження конституційного конфлікту
— поступове загасання конституційного конфлікту
— правова характеристика конституційного конфлікту
— припинення конституційного конфлікту
— прогнозування конституційного конфлікту
— розв'язання конституційного конфлікту
— соціальна характеристика конституційного конфлікту

— суб'єкти конституційного конфлікту

Конфліктність конституційна
Конфліктологія конституційна
Криза конституційна

М

Масив нормативно-правовий
Метод компаративістський
Метод пізнання
— біхевіористський
— герменевтичний
— діалектичний
— ідеалістичний
— історичний
— кібернітичний
— конкретно-соціологічний
— математичний
— матеріалістичний
— порівняльно-правовий (компаративістський)
— системний
— синергетичний
— статистичний
— структурно-функціональний
— формально-логічний
— формально-юридичний

Методика

Методологічна ейфорія

Методологічний негативізм

Методологічний плюралізм

Методологічні принципи

- об'єктивності
- причинності
- раціональності
- системності
- теоретичності

Методологія

Механізм захисту прав

Міграція конституційних форм

Місцеве самоврядування

Модель конституційного контролю
(американська, європейська)

Моделювання конституційно-правових процесів

Моніторинг правовий
Муніципальне управління

Н

Наука юридична
Науки ефективність
Науки об'єкт
Науки предмет
Наукове прогнозування
Новації конституційно-правові
Норма права
Нормативний акт
Нормативно-правове регулювання
Нормативно-правовий договір
— конституційно-правовий договір
— міжнародний договір
Норми матеріальні конституційного права
Норми процесуальні конституційного права

О

Обмеження влади державної
Обов'язки держави
Обов'язки людини і громадянина
Окрема думка судді
Орган виконавчої влади
Орган державної влади
Орган законодавчої влади
Орган контрольний
Орган місцевого самоуправління
Орган нагляду
Орган судовий
Організації благодійницькі
Організації неприбуткові
Освіта юридична
Охорона Конституції правова

П

Підхід методологічний
Повноваження
Подання конституційне
Позиція правова
Полісекторна теорія суспільства
Права держави

Права і свободи
Права конституційного предмет
Права соціологія
Право конституційне
Право матеріальне
Право процесуальне
Правосуддя
Правосуддя конституційне
Правотворчість
Практика конституційно-правова
Практика юридична
Презумпція правова
Принцип розподілу влади
Принцип стримувань і противаг
Присяга судді
Провадження процесуальні
Процедура
Процес Болонський
Процес
— виборчий
— законодавчий
— конституційний
— референдний
— судовий
— судовий конституційний
— юридичний
Процес конституційний конфліктний
— засоби впливу на конституційний конфліктний процес
— принципи конституційного конфліктного процесу
— причини конституційного конфліктного процесу
— умови конституційного конфліктного процесу

Р

Регламент Конституційного Суду
Режим процесуальний
Ресурс інформаційний
Рівноправність суддів
Рішення Конституційного Суду України
Рішення мотивоване

Рішення обґрунтоване
Рішення остаточне
Родина загального права
Родини правові

С

Свідомість конституційна
Сектори суспільства
Система правова
Система судова
Спір конституційний
Справа
Стадії
— виборчого процесу
— законодавчого процесу
— процесуальні
Статус судді
Сторона конституційного процесу
Строк процесуальний
Суб'єкт
— виборчого процесу
— законодавчого процесу
— звернення
Судова практика Європейського су-
ду з прав людини
Судочинство

Т

Теорія місцевого самоврядування
— громадська
— громадсько-державна

— державна
Технологізація виборів
Технології інформаційні
Технологія конституційна
Тлумачення загальнообов'язкове
Тлумачення офіційне
Традиція конституційна
Третій сектор

У

Ухвала
— протокольна
— процесуальна
Учасник процесу

Ф

Фікція конституційна
Форма діяльності
Форма звернення
Форма процесуальна
Функція арбітражна Конституцій-
ного Суду України

Ц

Цивілістика

Ю

Юридична сила
Юрисдикція конституційна
Юриспруденція політична
Юстиція конституційна

Навчальне видання

ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ КОНСТИТУЦІОНАЛІСТИКИ

Навчальний посібник

*За редакцією
професора М. П. Орзіха*

Рекомендовано
Міністерством освіти і науки України

Шеф-редактор В. С. Ковальський,
кандидат юридичних наук, доцент

Юрінком Інтер – редакція
наукової та навчальної літератури

Відповідальна за випуск *Т. М. Виноградова*
Редактор
Комп'ютерна верстка *В. Ю. Романенка*
Художнє оформлення *М. П. Черненка*

Підписано до друку 00.00.2010. Формат 60×90/16. Папір офсетний № 1.
Гарнітура Петербург. Умовн. друк. арк. 00,00. Обл.-вид. арк. 00,00.
Наклад 0000 прим. Зам. № .

З питань придбання літератури звертатися
до видавництва «Юрінком Інтер» за адресою:
04209, Київ-209, вул. Героїв Дніпра, 31б, тел. 411-64-03, 411-69-08

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром СП «Юрінком Інтер»
(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 19 від 20.03.2000)

Віддруковано в ЗАТ «Віпол», 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.
(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 752 від 27.12.2001)